This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

**Über dieses Buch**

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

**Nutzungsrichtlinien**

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

**Über Google Buchsuche**

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 956 600

8d Feb 19 cx

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

HEINRICH LAMMASCH

Received May 25, 1922.

Austria

# Die Praxis

des

# österreichischen Strafprocesses.

---

## Nachträge und Ergänzungen

zu der

## österreichischen Strafproceßordnung

**vom 23. Mai 1873**

erläutert

von

Dr. Friedrich Rulf,

o. ö. Professor der Rechte an der k. k. Universität zu Prag.

**Wien, 1878.**

Manz'sche k. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.

C+W
R9357p

MAY 25 1922

# Vorwort.

Seit dem Erscheinen der zweiten Auflage meiner Erläuterung der St. P. O. vom 23. Mai 1873 sind nicht nur die wichtigsten ihrer Bestimmungen, sowie die an dieselben sich knüpfenden, einer ausdrücklichen gesetzlichen Lösung entbehrenden Fragen Gegenstand der Verhandlung und der Entscheidung des Cassationshofes geworden, sondern es haben auch hervorragende Männer der Praxis ihre gesammelten Erfahrungen und ihre auf Grund derselben gewonnenen Ueberzeugungen in zahlreichen Aufsätzen in den verschiedenen juristischen Zeitschriften der allgemeinen Benützung zugänglich gemacht.

Diese für die Fortbildung unserer St. P. O. so wichtigen Ergebnisse der Praxis habe ich nun in den folgenden Blättern

als Ergänzung und Nachtrag zu der zweiten Auflage meiner Erläuterung der St. P. O. zusammengestellt, dabei aber auch nicht unterlassen, meine von den Anschauungen der Praxis abweichenden Ueberzeugungen geltend zu machen.

Prag am 6. October 1877.

Dr. Friedrich Rulf.

# Geſetz

vom 23. Mai 1873,

betreffend:

# die Einführung einer Strafproceßordnung.

---

## Artikel VIII.

### Uebertretungen der Meldungsvorſchriften.

Nach Eintritt der Wirkſamkeit der neuen Strafproceßordnung entſtand die Frage, ob die Unterſuchung und Beſtrafung der im §. 320 lit. a—d St. G. B. bezeichneten Uebertretungen der Meldungsvorſchriften, welche durch die Verordnung vom 2. April 1858, Nr. 51 R. G. B., den politiſchen Behörden zugewieſen worden war, auch ferner dieſen oder auf Grundlage des vorſtehenden Artikels den Bezirksgerichten zuſtehe. Für die Fortdauer der Competenz der politiſchen Behörden berief man ſich darauf,[1]) daß die Verordnung vom 2. April 1858 ein neues Strafgeſetz enthalte, durch welches die Beſtimmungen des §. 320, lit. a—d des St. G. B., aufgehoben wurden. Dieſe Anſicht erklärte aber der Caſſationshof in der über eine Nichtigkeitsbeſchwerde zur Wahrung des Geſetzes erfloſſenen Entſcheidung vom 21. Nov. 1874, S. Nr. 32, für unbegründet.

---

[1]) Meine Erläuterung, S. 20.

„Denn wie der Inhalt der citirten Verordnung nachweist, ist durch dieselbe die Ausscheidung der im §. 320 St. G. bezeichneten Uebertretungen aus dem Strafgesetze nicht erfolgt, vielmehr sind ungeachtet der darin über die Zuständigkeit und über die Strafen enthaltenen abändernden Bestimmungen die gesetzlichen Merkmale der bezeichneten Uebertretungen unverändert dieselben geblieben, wie sie in dem St. G. B. enthalten sind, an welches auch die Polizeibehörden bei Ausübung der Strafgerichtsbarkeit gebunden waren. Diese Uebertretungen gehören noch immer zu denjenigen, welche im St. G. B. vorgesehen und seit der Wirksamkeit der St. P. O. den Bezirksgerichten zugewiesen sind.“

---

## Strafproceßordnung.

### §. 12.

**Rathskammer.** Da das Gesetz der Rathskammer das Recht einräumt, die Voruntersuchung an ein im Sprengel des Gerichtshofes gelegenes Bezirksgericht zu übertragen, da ferner die Bezirksgerichte im Verfahren über Verbrechen und Vergehen nur als Hilfsbehörden der Gerichtshöfe anzusehen sind: so ist die Rathskammer bei der Uebertragung einer Voruntersuchung nicht an das Bezirksgericht des Thatortes gebunden, sondern hat unter den Bezirksgerichten ihres Sprengels die freie Wahl und kann nach Gestalt der Umstände die Voruntersuchung insbesondere auch an das städtisch-delegirte Bezirksgericht ihres Standortes übertragen.[1])

### §. 15.

**Aufsichtsbeschwerde.** Dem Gerichtshofe zweiter Instanz steht die Aufsicht über sämmtliche Strafgerichte seines Sprengels zu. Aus diesem Aufsichtsrechte des Gerichtshofes ergibt sich dessen Pflicht, ordnungswidrige oder sonst tadelnswerthe Vorgänge einzelner Strafgerichte, welche zu seiner Kenntniß gelangen, zu untersuchen und abzustellen. Es kann nun auch Niemanden verwehrt werden, von solchen Vorgängen dem Gerichtshofe zweiter Instanz die Anzeige zu erstatten, sich gegen

---

[1]) G. Z. 1875, Nr. 78.

dieſelben zu beſchweren und der Gerichtshof wird in Folge deſſen das zur Aufrechthaltung der Ordnung und des Anſehens der Gerichte Erforderliche von Amtswegen und vor Allem im öffentlichen Intereſſe verfügen. Eben dadurch unterſcheidet ſich dieſe Beſchwerde, die ſogenannte Aufſichtsbeſchwerde von den eigentlichen Rechtsmitteln, welche im Intereſſe der durch eine richterliche Verfügung verletzten Partei gegeben ſind; es iſt daher dieſe Beſchwerde unzuläſſig, wenn der Partei gegen die angeblich rechtswidrige Verfügung noch ein Rechtsmittel offen ſteht oder wenn dieſe Beſchwerde nur das Mittel bieten würde, eine höhere Behörde mit einer Beſchwerde zu befaſſen, welche das Geſetz ausdrücklich für unzuläſſig erklärt.[1]) — Der Umſtand aber, daß der §. 15 in ſeinem erſten Satze nur der Beſchwerden gegen Beſchlüſſe der Rathskammer, der Einſprüche gegen die Verſetzung in den Anklageſtand und der Berufungen gegen Urtheile, nicht aber auch der Beſchwerden gegen Entſcheidungen der Gerichtshöfe erſter Inſtanz (§§. 357, 392, 395, 427, 494), über welche der Gerichtshof zweiter Inſtanz zu entſcheiden hat, erwähnt, hat zu der Behauptung Anlaß gegeben, daß im Nachſatze des §. 15 alle im erſten Satze dieſes Paragraphen nicht erwähnten Rechtsmittel, ſomit nicht bloß die Aufſichtsbeſchwerde, ſondern auch Beſchwerden gegen gerichtliche Entſcheidungen begriffen ſind, inſofern ſie nicht ausdrücklich unterſagt oder der Rechtszug anders geordnet iſt.[2]) — Allein dieſer Behauptung kann nicht beigeſtimmt werden. Der zweite Abſatz des erſten Satzes des §. 15 bezieht ſich nach dem Wortlaute des Eingangs (Aufſicht über die Wirkſamkeit der Strafgerichte und Beſchwerden gegen dieſelben) ſowie nach der Bedeutung des Nachſatzes (ſoweit . . . unterſagt oder anders geordnet) offenbar nur auf die Aufſichtsbeſchwerde und nicht auch auf die Beſchwerde als

---

[1]) S. Spec. M. zu dem weſentlich gleichlautenden §. 14 des E. VI bei: Mayer S. 369.

[2]) G. Z. 1876, Nr. 57. — In einem Falle wurde der Angeklagte auf Grund des Wahrſpruches der Geſchwornen von der Anklage wegen Vergehens des §. 516 St. G. B. freigeſprochen und zugleich erkannt, dem Antrage des Staatsanwaltes, die Vernichtung der Bilder zu verfügen und das Verbot der Weiterverbreitung derſelben auszuſprechen, werde nicht ſtattgegeben. Gegen dieſe Entſcheidung brachte der Staatsanwalt nach Verlauf mehrerer Wochen die Beſchwerde an den Gerichtshof zweiter Inſtanz ein und berief ſich zur Rechtfertigung dieſer Beſchwerde darauf, daß die Beſchwerde gegen die auf Grund des §. 492 St. P. O. gefällte Entſcheidung im Geſetze nicht ausdrücklich ausgeſchloſſen, daher nach §. 15 zuläſſig ſei.

eigentliches Rechtsmittel. Wollte man dieß letztere annehmen, so wären die besonderen Bestimmungen, durch welche den Parteien ein Beschwerderecht eingeräumt wird, überflüssig oder ihre Bedeutung läge nur in der Festsetzung der Frist zur Ergreifung der Beschwerde, was aber zur Folge hätte, daß die Parteien bei Geltendmachung der ausdrücklich eingeräumten Rechtsmittel gegenüber des angeblich im §. 15 eingeräumten Beschwerderechtes im Nachtheile sich befänden.

## §. 16.

**Oberaufsichtsrecht des obersten Gerichts- als Cassationshofes.** Der Cassationshof hat mit Entscheidung vom 11. October 1876, Z. 11945 ausgesprochen, daß das demselben durch den §. 92 [1]) der Gerichtsinstruction vom 3. Mai 1853, Nr. 81 R. G. B., und den §. 34 der J. M. V. vom 16. Juni 1854, Nr. 165 R. G. B., eingeräumte Oberaufsichtsrecht, sowie die im citirten §. 92 ausgesprochene Pflicht desselben, wahrgenommene Mängel zu rügen, durch die Einführung der St. P. O. vom 23. Mai 1873 keineswegs behoben wurde. Denn wenn auch der Generalprocuratur bei dem Cassationshofe bei einer Verletzung oder unrichtigen Anwendung des Gesetzes die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zusteht, so erscheint dieses an und für sich complicirte Mittel wohl zur Rügung einer falschen Auffassung oder Auslegung des Gesetzes, nicht aber zur Rügung eines offenbaren, mitunter vorkommenden Schlendrians der Untergerichte geeignet. Nachdem auch durch die J. M. V. vom 19. November 1873, Nr. 152 R. G. B., Art. II, die Instruction vom 16. Juni 1854 über die Amtswirksamkeit und Geschäftsordnung der Strafbehörden nur insoweit aufgehoben wurde, als hierüber in der neuen St. P. O. und der hierzu erlassenen Instruction besondere Anordnungen

---

[1]) Der citirte §. 92 lautet: Der oberste Gerichtshof ist berufen, die bei Ausübung seines richterlichen Amtes wahrgenommenen Gebrechen der Gerichte erster und zweiter Instanz zu rügen, die nöthigen Zurechtweisungen darüber zu erlassen, und wenn es sich um Anordnungen handelt, welche außer den Gränzen seiner Wirksamkeit liegen, dem Justizminister die geeignete Mittheilung zu machen. Uebrigens hat der oberste Gerichtshof auch von den von ihm selbst ertheilten Rügen und Zurechtweisungen den Justizminister in Kenntniß zu setzen. — Der citirte §. 34 der J. M. V. vom 16. Juni 1854 erklärt, daß das im citirten §. 92 dem obersten Gerichtshofe eingeräumte Oberaufsichtsrecht sich auch auf die Thätigkeit der unteren Gerichte in Strafsachen erstrecke.

über den Gegenstand getroffen sind, und die §§. 56—67 der Verordnung vom 19. November 1873, die Geschäftsordnung enthaltend, zwar mit der Aufschrift: „Evidenz, Controle und Aufsicht" versehen sind, aber nur die Vorschriften über die Geschäftsausweise umfassen, so muß das im §. 92 der Instruction vom 3. Mai 1853 dem obersten Gerichtshofe eingeräumte Befugniß zur Ertheilung von Rügen nicht nur für aufrecht bestehend, sondern auch seine Ausübung für um so nothwendiger erachtet werden, als gegenwärtig die Oberlandesgerichte nur in seltenen Fällen Strafacten zu Gesichte bekommen.[1])

## §. 41.

**Nothwendige Vertheidigung in Uebertretungsfällen.** Wenn wegen des Zusammenhanges mit Verbrechen oder Vergehen auch eine Uebertretung den Gegenstand einer schwurgerichtlichen Verhandlung bildet, so ist auch demjenigen, der bloß dieser Uebertretung beschuldigt wird, ein Vertheidiger von Amtswegen zu bestellen, wenn er sich eines solchen nicht bedienen will. Denn, wie der Cassationshof in der Entscheidung vom 22. März 1875, S. Nr. 54, mit Recht erklärte, „bestimmt der §. 41 ausdrücklich und ausnahmslos, daß für die Hauptverhandlung vor dem Geschwornengerichte dem Angeklagten, welcher von dem Rechte, sich selbst einen Vertheidiger zu bestellen, keinen Gebrauch macht, ein Vertheidiger von Amtswegen zu bestellen ist und daß auch der bloß einer Uebertretung Beschuldigte im Sinne des Gesetzes als Angeklagter anzusehen ist, geht aus den §§. 465, 466, 471 und 473 klar hervor. Die §§. 324 und 335, welche das Verfahren vor dem Geschwornengerichte betreffen, schreiben vor, daß der Angeklagte und sein Vertheidiger zu hören sind. Das Verfahren bei den Bezirksgerichten und den Gerichtshöfen ist ein wesentlich verschiedenes von jenem bei den Geschwornengerichten. An die Geschwornen müssen die Fragen auch bezüglich der einbezogenen Uebertretungen gerichtet werden. Schon bei der Frageſtellung kann sich die Nothwendigkeit ergeben, daß der Angeklagte den Beistand eines Vertheidigers habe. Das Verfahren vor den Geschwornengerichten kann nicht einem Angeklagten mehr Schutz gewähren, als einem Anderen. Dieser Schutz muß sich vielmehr gleichmäßig auf alle Angeklagte erstrecken. Endlich kommt auch in Betracht, daß gegen

[1]) Jur. Bl. 1876, Nr. 51.

ein von einem Bezirksgerichte gefälltes Strafurtheil die Berufung nicht nur wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe, sondern überhaupt auch gegen den Ausspruch über die Schuld ergriffen werden kann, während gegen ein Schwurgerichtsurtheil die Berufung wegen des Ausspruches über die Schuld nicht zulässig ist. Wenn sohin der Beschuldigte deshalb, weil die Verhandlung der ihm zur Last gelegten Uebertretung vor dem Geschwornengerichte stattfand, von dem erwähnten Berufungsrechte nicht mehr Gebrauch machen darf und demjenigen gleichgestellt wird, welcher eines zur eigentlichen Schwurgerichtscompetenz gehörigen Delictes angeklagt ist, so erscheint es als eine Forderung der Gerechtigkeit, daß ihm andererseits auch der gleiche Schutz der Vertheidigung gewährt werde."

## §. 45.

**Der einmal bestellte Vertheidiger bedarf zur Vornahme einzelner Proceßhandlungen keiner besonderen Vollmacht,** daher auch nicht zur Ergreifung eines Rechtsmittels, da auch dieß unstreitig eine Proceßhandlung ist. Allerdings darf aber der Vertheidiger Rechtsmittel gegen das Urtheil nicht wider Willen des Angeklagten ergreifen und zwar ohne Unterschied, ob der Fall einer freiwilligen oder nothwendigen Vertheidigung vorliegt, da nach §. 282 solche Rechtsmittel gegen den Willen des Angeklagten nur im Falle seiner Minderjährigkeit von den Eltern und dem Vormunde ergriffen werden können und da nach §. 397 der verhaftete Angeklagte von der Ergreifung eines Rechtsmittels durch seinen Vertheidiger in Kenntniß zu setzen ist, wenn es zweifelhaft ist, ob er dieser Ergreifung zugestimmt habe. [1])

## §. 47.

**Rechtsnachfolger des Privatbetheiligten.** Nur der durch die strafbare Handlung in seinen Rechten Verletzte oder dessen gesetzlicher Vertreter (§. 50) kann sich zum Zwecke der Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche dem Strafverfahren anschließen und dadurch zum Privatbetheiligten werden, keineswegs aber auch der Rechtsnachfolger desselben. An diesen übergehen zwar die aus der strafbaren Handlung entsprungenen privatrechtlichen Ansprüche, aber keineswegs

[1]) G. Z. 1874, Nr. 76.

auch das öffentliche Recht, dieſelben im ſtrafgerichtlichen Wege geltend zu machen, da dieſes Recht an die Perſon des Verletzten geknüpft und wie jedes öffentliche Recht nicht übertragbar iſt. Die Geltendmachung privatrechtlicher Anſprüche im Strafverfahren iſt eben eine mit dem Weſen des Strafproceſſes nicht im Einklange ſtehende Ausnahme, welche daher auf die durch das Geſetz feſtgeſetzten Gränzen beſchränkt bleiben muß.[1])

## §. 48.

**Subſidiaranklage.** Bei der Regelung des Rechtes des Privatbetheiligten, ſtatt des Staatsanwaltes die öffentliche Anklage zu erheben und durchzuführen, unterſcheidet das Geſetz drei Stadien des Verfahrens und zwar:

a) das Stadium, bevor eine beſtimmte Perſon als Beſchuldigter behandelt wird. Tritt in dieſem Stadium der Staatsanwalt von der Verfolgung zurück, ſo hat der Verletzte das Recht[2]), den An-

---

[1]) S. auch G. Z. 1876, Nr. 86.

[2]) Wenn der Staatsanwalt die gerichtliche Verfolgung ablehnt, ſo hat er hievon den Verletzten zu verſtändigen, ohne daß er aber auch die Gründe ſeiner Entſcheidung dieſem mitzutheilen hätte. Es wurde zwar das Gegentheil behauptet und dafür der Grund geltend gemacht, daß ja der Beſchluß der Staatsanwaltſchaft auf Zurücklegung der Anzeige eine Entſcheidung und daher die Staatsanwaltſchaft wie jede andere Behörde verpflichtet ſei, dem bei ihr eingeſchrittenen Anzeiger die Gründe ihrer Entſcheidung bekannt zu geben und daß ferner der Privatbetheiligte das Recht habe, zu fordern, daß der Staatsanwalt ſeiner im §. 34 ausgeſprochenen Pflicht gemäß alle zur Erforſchung der Wahrheit dienlichen Mittel gehörig benützt habe. — Allein dagegen iſt zu bemerken, daß das Verhältniß der Staatsanwaltſchaft zu dem Anzeiger nicht das einer Behörde zu der bei ihr einſchreitenden Partei iſt. Die Staatsanwaltſchaft entſcheidet nicht über die bei ihr angebrachte Anzeige, ſondern ſie entſcheidet ſich über die aus Anlaß der Anzeige weiter vorzunehmenden Schritte. Entſcheidet ſie ſich für die ſtrafgerichtliche Verfolgung, ſo hat ſie den Anzeiger davon nicht zu verſtändigen; eine ſolche Verſtändigung findet eben nur dann ſtatt, wenn die Staatsanwaltſchaft die ſtrafgerichtliche Verfolgung ablehnt. Dieſe Verſtändigung iſt aber keine Entſcheidung, ſondern nur Verſtändigung von einer „getroffenen Entſcheidung, welche Entſcheidung die Vorausſetzung bildet, damit der Verletzte von dem Rechte, ſelbſt die ſtrafgerichtliche Verfolgung zu verlangen, Gebrauch machen könne. Zu dieſem Ende bedarf es aber eben nur der Verſtändigung von der getroffenen Entſcheidung, nicht aber auch der Bekanntgabe der Gründe, welche die Staatsanwaltſchaft zu ihrer Entſcheidung beſtimmt haben. Dieſe Gründe dienen nur zur Rechtfertigung der Staatsanwaltſchaft gegenüber ihrer vorge-

trag auf Einleitung der Voruntersuchung bei der Rathskammer einzubringen, welche über denselben endgiltig entscheidet. Weist nun die Rathskammer diesen Antrag zurück, so entsteht die Frage, ob der Privatbetheiligte berechtigt ist, auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel den neuerlichen Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung bei der Rathskammer zu stellen, vorausgesetzt, daß diese neuen Thatsachen oder Beweismittel zunächst zur Kenntniß des Staatsanwaltes gebracht werden, von diesem aber das Verfahren nicht fortgesetzt oder das fortgesetzte wieder eingestellt wird? Diese Frage ist zu bejahen, denn das im §. 48, Z. 1, dem Privatbetheiligten eingeräumte Recht ist an die Zurückweisung der Anzeige des Verletzten überhaupt und nicht bloß an die Zurückweisung der ersten Anzeige geknüpft. Wenn nnn der Privatbetheiligte neue Thatsachen oder Beweismittel zur Kenntniß des Staatsanwaltes bringt, so ist dieß eben eine neue Anzeige, bei deren Zurückweisung dem Privatbetheiligten nach dem Wortlaute des §. 48, Z. 1, und auch nach dem Grunde des Gesetzes (Controle des Staatsanwaltes und Schutz der Rechtsansprüche des Verletzten) wieder das Recht zusteht, bei der Rathskammer den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung zu stellen. Es handelt sich in diesem Falle nicht um eine Wiederaufnahme des Verfahrens, welche zu beantragen der Privatbetheiligte nicht berechtigt ist; sondern nach §. 363, Z. 1, nur um eine von den Bedingungen und Förmlichkeiten der Wiederaufnahme unabhängige Einleitung oder Fortsetzung des Strafverfahrens. Wenn aber gegen die Bejahung der aufgeworfenen Frage das Bedenken erhoben wird, daß dadurch der Chicane ein freier Spielraum gewährt werde, wozu die Untersuchungsrichter auch noch mitzuwirken hätten; so wäre dieses Beden-

---

setzten Behörde und sind daher als innere Amtssache ihrer Natur nach der Mittheilung nach Außen hin entzogen. Die Staatsanwaltschaft ist für die getreue Erfüllung der ihr im §. 34 auferlegten Pflicht zwar ihren Vorgesetzten, nicht aber dem Anzeiger gegenüber verantwortlich.*) Wir können es daher nur billigen, wenn eine Oberstaatsanwaltschaft die unterstehenden Staatsanwaltschaften anwies, in Fällen des §. 48, Z. 1 den Verletzten von der Zurücklegung der Anzeige mit Beziehung auf den §. 90, jedoch ohne Motivirung lediglich durch die Erklärung zu verständigen, daß die Staatsanwaltschaft keinen Grund zur gerichtlichen Verfolgung finde (vide auch die den Gerichten mit J. M. E. v. 25. Nov. 1873 mitgetheilten Formularien zu Druckforten für die Staatsanwaltschaften Nr. 120, 121 und §. 37 V. V.).**)

*) Die gegentheilige Ansicht wird in den Jur. Bl. 1875, Nr. 37 vertheidigt.

**) Jur. Bl. 1875, Nr. 42.

ken nur dann begründet, wenn über den neuerlichen Antrag des Privatbetheiligten nicht das Gericht zu entscheiden hätte. [1])

b) Wurde bereits eine bestimmte Person als Beschuldigter behandelt, ohne daß sie aber schon rechtskräftig in Anklagestand versetzt wäre und tritt der Staatsanwalt in diesem Stadium des Verfahrens von der Verfolgung zurück, so ist der Privatbetheiligte berechtigt, bei dem Untersuchungsrichter die Erklärung abzugeben, daß er die Verfolgung aufrecht erhalte. Wurde der Privatbetheiligte von dem Rücktritte des Staatsanwaltes durch das Bezirksgericht seines Wohnortes verständigt, so kann er nach §. 81 seine Erklärung auch bei diesem Bezirksgerichte anbringen, da diese Erklärung wohl als Rechtsmittel im weiteren Sinne, als Rechtsschutz gegen die ungerechtfertigte Ablehnung der öffentlichen Anklage angesehen werden muß und überdieß bei der dem Privatbetheiligten zu seiner Erklärung eingeräumten kurzen Frist auch die Zweckmäßigkeit für die Anwendung des §. 81 spricht.[2]) — In der von dem Privatbetheiligten abzugebenden Erklärung muß sowohl der Beschuldigte als die ihm zur Last gelegte That genau also mit allen zur deutlichen Bezeichnung derselben dienlichen Umständen angegeben sein. Da ferner ein strafgerichtliches Verfahren nur auf Grund des Antrages eines berechtigten Anklägers stattfinden kann und der Privatbetheiligte statt des Staatsanwaltes als Ankläger auftritt, so ergibt sich daraus, daß der Privatbetheiligte rücksichtlich der von ihm zu verfolgenden Personen freien Spielraum hat und daher allerdings berechtigt ist, in seiner Erklärung die Verfolgung nur rücksichtlich der einen oder der anderen der bisher vom Staatsanwalt verfolgten Personen aufrecht zu erhalten. Wenn also z. B. der Staatsanwalt die Einstellung der wider A und B eingeleiteten Voruntersuchung veranlaßt hat, so wäre der Privatbetheiligte allerdings berechtigt, seine Erklärung dahin abzugeben, daß er die Verfolgung bloß rücksichtlich des A aufrecht erhalte. Gegen diese Ansicht wird aber eingewendet: [3]) daß die Erklärung, die strafgerichtliche Verfolgung aufrecht zu erhalten, nur die Voraussetzung bilde, damit die Vorfrage über die Zulässigkeit der weiteren Verfolgung der gerichtlichen Entscheidung zugeführt werde; daß der Privatbetheiligte erst dann, wenn diese Vorfrage im bejahenden Sinne entschieden worden ist, ein

---

[1]) G. Z. 1877, Nr. 29.
[2]) G. Z. 1875, Nr. 28; 1876, Nr. 50.
[3]) G. Z. 1875, Nr. 28.

subsidiäres Verfolgungsrecht erlange und erst dadurch befugt werde, als Ankläger einzuschreiten und Anträge zu stellen. Es könne ihm daher nicht das Recht zustehen, schon in der die weitere Action vorbereitenden Erklärung rücksichtlich der zu verfolgenden Personen Beschränkungen oder Erweiterungen zu machen und hiemit ein Dispositionsrecht über die Strafverfolgung auszuüben. Dagegen könne ihm das Recht nicht bestritten werden, nach erfolgter oberrichterlicher Entscheidung alle Rechte des Privatanklägers in Anspruch zu nehmen und daher die Anklage bezüglich einzelner Beschuldigter fallen zu lassen oder die Verfolgung anderer bisher nicht verfolgter Personen zu beantragen. — Allein bei dieser Beweisführung ist wohl übersehen worden, daß wenn von Seite des Staatsanwaltes bereits gegen eine bestimmte Person als Beschuldigter ein Verfahren eingeleitet worden war, es nicht genügt, daß der Privatbetheiligte nur überhaupt die Verfolgung der strafbaren Handlung aufrecht zu erhalten erkläre, sondern daß er in seiner Erklärung auch den Beschuldigten bezeichnen muß, gegen den er die Verfolgung aufrecht erhält. Da nun auch rücksichtlich des Privatbetheiligten, welcher die Verfolgung aufrecht erhält, das Anklageprincip gilt, so kann er offenbar nicht gezwungen werden, die Verfolgung wider eine Person aufrecht zu erhalten, welche er außer Verfolgung gesetzt wissen will. Bei der gegentheiligen Ansicht wird auch außer Acht gelassen, daß in dem in Frage stehenden Falle der Gerichtshof zweiter Instanz ohne Weiteres die Versetzung des Beschuldigten in Anklagestand aussprechen und dieß doch nicht wider den Willen des Anklägers stattfinden kann. Auch ist es nicht richtig, daß der Privatbetheiligte erst durch die gerichtliche Entscheidung über die von ihm abgegebene Erklärung zum Ankläger werde, sondern er ist Ankläger, sobald er die bezügliche Erklärung abgegeben hat, wie dieß klar daraus hervorgeht, daß die Erklärung nach §. 48, Z. 2, Abs. 2, die Stelle der Anklageschrift vertritt. — Die gegentheilige Ansicht stützt sich aber auch noch auf folgende Betrachtung, die wegen ihrer praktischen Bedeutung etwas näher in das Auge gefaßt werden muß. Es wird nämlich auf den Fall verwiesen, in welchem der Verletzte dem Staatsanwalt die Anzeige wegen eines an ihm von A, B und C begangenen Verbrechens erstattet, der Staatsanwalt aber nur gegen A die Einleitung der Voruntersuchung beantragt. Auch in diesem Falle könnte, so meint man, der Zweifel angeregt werden, ob der Staatsanwalt verpflichtet sei, den Verletzten zu verständigen, daß er die Verfolgung des B und C unterlasse. Für die Bejahung dieser Frage könnte man sich auf das

privatrechtliche Intereſſe des Verletzten, dem vielleicht nur durch die Verfolgung des B oder C Rechnung getragen werde, ſowie auf die Nothwendigkeit berufen, gegen die aus Opportunitätsgründen erfolgte Unterlaſſung der öffentlichen Anklage geſichert zu ſein. Und doch wäre, ſo ſagt man, die Bejahung der aufgeworfenen Frage unrichtig, denn würde man in dem angegebenen Falle den Staatsanwalt verpflichten, von der unterlaſſenen Verfolgung des B und C den Verletzten zu verſtändigen und würde man Letzterem das Recht einräumen, gegen B und C den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung zu ſtellen, ſo könnte ſich der Fall ergeben, daß in dem Verfahren wegen derſelben ſtrafbaren Handlung zwei Ankläger einſchreiten würden und daß dem Privatbetheiligten nicht ein ſubſidiäres, ſondern ein cumulatives Verfolgungsrecht zuſtände. Sowie nun dem Verletzten das Recht, als Ankläger einzuſchreiten, nur dann zuſtehe, wenn der Staatsanwalt die Verfolgung der That ablehne, ihm daher nicht geſtattet werden könne, die vom Staatsanwalt eingeleitete Verfolgung aus Privatintereſſe auszudehnen und neben dem Staatsanwalte als Ankläger zu fungiren; ebenſo müſſe auch umgekehrt in dem Falle, wenn der Staatsanwalt von der gegen mehrere Perſonen eingeleiteten Verfolgung zurücktritt, der vorhandene Zuſtand den Inhalt der vorläufigen Erklärung ausmachen; es könne der Privatbetheiligte als dominus litis erſt dann angeſehen werden, wenn er durch die gerichtliche Entſcheidung berechtigt erklärt wird, als Ankläger zu fungiren. — Allein was den angeführten Fall betrifft, ſo wäre unſerer Meinung nach der Staatsanwalt allerdings verpflichtet, wenn er nicht gegen alle in der Anzeige des Verletzten bezeichnete Perſonen die ſtrafgerichtliche Verfolgung einleitet, hievon den Verletzten zu verſtändigen, da er ja in dieſem Falle doch die Anzeige rückſichtlich der von ihm außer Verfolgung gelaſſenen Perſonen zurückweiſt und dem Verletzten wegen ſeiner privatrechtlichen Anſprüche nicht an der Verfolgung der ſtrafbaren Handlung an und für ſich, ſondern an der Verfolgung beſtimmter Perſonen wegen der von ihnen begangenen ſtrafbaren Handlung gelegen iſt. Der Verletzte kann daher auch in dieſem Falle, wenn er ſich dem Strafverfahren anzuſchließen erklärt, den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung gegen den von der Staatsanwaltſchaft nicht verfolgten oder außer Verfolgung geſetzten Mitſchuldigen ſtellen und tritt, wenn dieſem Antrage Folge gegeben wird, neben dem Staatsanwalt als Subſidiarankläger auf. Daß in dieſem Falle zwei Ankläger vorhanden wären, könnte umſoweniger

Anstoß erregen, als ja das Vorhandensein zweier Ankläger auch in anderen Fällen eintreten kann, wie wenn z. B. an einem Familiendiebstahle sich eine zur Familie nicht gehörige Person betheiligt hat, gegen welche nun an Seite des klagenden Familienhauptes der Staatsanwalt als öffentlicher Ankläger auftritt. Ist nun die gegentheilige Entscheidung des angeführten Falles nicht richtig, so verlieren dadurch auch die aus dieser Entscheidung gezogenen Folgerungen ihre Bedeutung und können die oben aufgestellte Behauptung, daß der Privatbetheiligte rücksichtlich der zu verfolgenden Personen freien Spielraum habe, nicht entkräften. —

Die Erklärung des Privatbetheiligten, daß er die Verfolgung aufrecht erhalte, wird dem Gerichtshofe zweiter Instanz vorgelegt, welcher zu entscheiden hat, ob die weitere Verfolgung zulässig sei. Entscheidet er sich dafür, so ist es wohl selbstverständlich, daß er auch berechtigt ist, die dem Beschuldigten zur Last gelegte Handlung nach seiner Ueberzeugung juristisch zu qualificiren. Sollte er daher z. B. finden, daß diese Handlung nur den Thatbestand einer Uebertretung bildet, so hätte er die Acten dem Bezirksgerichte zur weiteren Amtshandlung nach §. 449 zuzufertigen.[1]) — Zweifelhaft ist die Entscheidung der Frage, ob der Gerichtshof zweiter Instanz berechtigt ist, vor seiner Beschlußfassung über die Erklärung des Privatbetheiligten noch Erhebungen zu veranlassen, insbesondere dann, wenn der Privatbetheiligte sich in seiner Erklärung auf noch nicht vernommene Zeugen beruft?[2]) Die verneinende Beantwortung dieser Frage stützt sich auf den Wortlaut des Abs. 2 im Gegensatze zum Abs. 1 des §. 48, in welchem der Rathskammer das Recht, Vorerhebungen zu pflegen, ausdrücklich eingeräumt wird und auf die Erwägung, daß die erst in der Erklärung des Privatbetheiligten vorgebrachten neuen Umstände nur den Anlaß zur Wiederaufnahme des Verfahrens bieten könnten, daher zunächst zur Kenntniß des Staatsanwaltes zu bringen wären und vom Gerichtshofe zweiter Instanz nicht berücksichtigt werden dürfen, ohne der Recognition des Staatsanwaltes vorzugreifen. — Dagegen wurde aber bemerkt, daß das Gesetz im Abs. 2 des §. 48 sich des Ausdruckes „Wiederaufnahme der Voruntersuchung" bediene, obgleich eigentlich nur von Fortsetzung der Voruntersuchung gesprochen werden sollte, da die nach §. 109 eingestellte Voruntersuchung durch die rechtzeitig erfolgte Erklärung des Privatbetheiligten

---

[1]) G. Z. 1876, Nr. 51.
[2]) G. Z. 1875, Nr. 46.

nicht rechtskräftig wird. Es müſſe daher angenommen werden, daß das Wort „Wiederaufnahme“ mit Bedacht auf deſſen proceſſuale Bedeutung gewählt worden ſei, es habe daher der Gerichtshof der zweiten Inſtanz über die Zuläſſigkeit der Wiederaufnahme der Voruntersuchung zu entſcheiden und daher ſei er auch wie die Rathskammer nach §. 352 berechtigt, vor der Schlußfaſſung die nöthig befundenen Erhebungen pflegen zu laſſen. Für dieſe Anſicht ſprächen auch Gründe der Billigkeit und Zweckmäßigkeit. Würde der Gerichtshof der zweiten Inſtanz unter den Umſtänden des gegebenen Falles erkennen, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorliege und hiemit den Privatbetheiligten mit dem Begehren um Wiederaufnahme des Strafverfahrens an den Staatsanwalt verweiſen und würde letzterer die Verfolgung ablehnen, ſo ſtünde dem Privatbetheiligten kein Rechtsmittel (§. 49, Z. 3) zu Gebote, ſein ſubſidiares Klagerecht zur Geltung zu bringen. Würde aber der Gerichtshof zweiter Inſtanz die Wiederaufnahme der Voruntersuchung verfügen, ohne ſich durch vorläufige Erhebungen der neuen Beweismittel zu verſichern, ſo würde die Rathskammer, falls ſich durch dieſe Erhebungen keine neuen Indicien ergeben, die Voruntersuchung einſtellen und der Privatbetheiligte würde im Wege der Beſchwerde denſelben Act neuerdings zur Entſcheidung des Gerichtshofes zweiter Inſtanz bringen können. — So ſehr nun auch der Anſicht beizuſtimmen iſt, daß dem Gerichtshofe zweiter Inſtanz in dem angegebenen Falle das Recht zuſteht, vor ſeiner Schlußfaſſung über die Erklärung des Privatbetheiligten die in derſelben angeführten neuen Thatſachen erheben zu laſſen, ſo wenig kann doch die vorſtehende Begründung dieſer Anſicht für richtig erkannt werden. Denn von einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens im techniſchen Sinne des Wortes kann im vorliegenden Falle keine Rede ſein, da einestheils, ſo lange die Friſt für den Privatbetheiligten zur Abgabe ſeiner Erklärung noch nicht abgelaufen iſt, das frühere Verfahren noch nicht als definitiv, ſondern nur als vorläufig eingeſtellt angeſehen werden kann und als anderntheils der Privatbetheiligte nicht berechtigt iſt, die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu beantragen. Auch die Motive der Commiſſion des Herrenhauſes,[1]) auf deren Antrag die Z. 2 des §. 48 zurückzuführen iſt, gewähren nicht den leiſeſten Anhaltspunkt für die Anſicht, daß unter der Wiederaufnahme der Voruntersuchung eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens im techniſchen Sinne des Wortes zu verſtehen ſei, daß ſomit die Z. 2 des §. 48

[1]) S. Mayer, S. 412.

eine Ausnahme von den Bestimmungen über Wiederaufnahme des Strafverfahrens bilde; wohl aber lassen diese Motive keinen Zweifel über die Gründe und die Tendenz der bezeichneten gesetzlichen Bestimmung zu. Denn nach dem auf den Beschlüssen des Abgeordnetenhauses beruhenden Entwurfe war der Privatbetheiligte im Falle der über Antrag des Staatsanwaltes verfügten Einstellung der Voruntersuchung berechtigt, binnen acht Tagen nach erfolgter Verständigung die Anklage schriftlich oder mündlich bei dem Untersuchungsrichter anzubringen und diese Anklage sollte die Stelle der Anklageschrift des Staatsanwaltes vertreten. Gegen diese Bestimmung des Entwurfes machte nun die Commission des Herrenhauses das Bedenken rege, daß wenn der Subsidiarankläger die Anklageschrift in dem Falle einbringen muß, wenn eine Einstellung erfolgt ist, die Sache für das Stadium der Versetzung in den Anklagestand noch nicht reif sein kann und dann nur auf dem Umwege, den der §. 211 auch für diesen Fall offen läßt, in das rechte Geleise gebracht werden könnte. Um nun dem vorzubeugen, schlug die Commission eben vor, daß in allen Fällen, in denen der Privatbetheiligte eine schon in Gang gekommene, aber von der Staatsanwaltschaft vor der Versetzung in den Anklagestand fallen gelassene Verfolgung wieder in Gang bringen will, sein Antrag sofort dem Gerichtshofe zweiter Instanz vorgelegt werde, welcher dann je nach Lage der Sache die Voruntersuchung verfügen oder sofort die Versetzung in den Anklagestand aussprechen könne. Der Gerichtshof zweiter Instanz ist somit in einem solchen Falle in Wahrheit nicht zweite, sondern erste Instanz und muß daher auch ebenso wie die Rathskammer nach Z. 1 des §. 48 berechtigt sein, jene thatsächlichen Erhebungen zu veranlassen, welche zur Fassung eines begründeten Beschlusses nothwendig erscheinen. Wenn der Gerichtshof zweiter Instanz im Falle eines gegen eine Anklageschrift erhobenen Einspruches berechtigt ist, die Anklageschrift vorläufig zurückzuweisen, wenn er dieß zur besseren Aufklärung der Sache für nothwendig erachtet: so muß ihm doch umsomehr in dem in Frage stehenden Falle, in welchem er selbst berechtigt ist, die Versetzung in den Anklagestand vorzunehmen, das Recht zustehen, vorläufig noch Erhebungen zur besseren Aufklärung des Sachverhaltes vornehmen zu lassen. Dem Rechte des Staatsanwaltes wird dadurch nicht nahe getreten, da es ja diesem anheimgestellt bleibt, die gerichtliche Verfolgung in jedem Falle wieder zu übernehmen. — Dem Privatbetheiligten steht das Recht, statt des Staatsanwaltes die öffentliche Anklage zu erheben aber nur dann zu, wenn der Staatsanwalt von der Verfolgung vor der Versetzung

des Beſchuldigten in den Anklageſtand zurücktritt, keineswegs aber auch dann, wenn die Rathskammer gegen den Antrag des Staatsanwaltes die Voruntersuchung einſtellt. Von dieſer Einſtellung iſt zwar, wie dieß in der Natur der Sache liegt, auch der Privatbetheiligte zu verſtändigen, damit er nun ſeine privatrechtlichen Anſprüche allenfalls im Civilrechtswege geltend mache, keineswegs ſteht aber dem Privatbetheiligten — wie dieß mitunter mit Berufung auf §. 49, Z. 2 behauptet wurde [1]) — gegen den Beſchluß der Rathskammer in dieſem Falle die Beſchwerde an den Gerichtshof zweiter Inſtanz zu und zwar auch dann nicht, wenn der Staatsanwalt von dem ihm zuſtehenden Beſchwerderecht keinen Gebrauch macht. Denn die Beſchwerde gegen den Beſchluß der Rathskammer auf Einſtellung der Voruntersuchung ſteht ja dem Privatbetheiligten nach §. 49, Z. 3 nur dann zu, wenn er ſtatt des Staatsanwaltes die Anklage führt, was aber zur Vorausſetzung hat, daß der Staatsanwalt von der Verfolgung ſelbſt zurückgetreten iſt. Dagegen wurde zwar bemerkt, daß wenn der Staatsanwalt gegen den Beſchluß der Rathskammer auf Einſtellung der Voruntersuchung keine Beſchwerde ergreife, darin eine ſtillſchweigende Erklärung liege, die weitere Verfolgung aufgeben zu wollen. Daher ſei nun der Privatbetheiligte nach §. 48, Z. 2, berechtigt, die Erklärung abzugeben, daß er die Verfolgung aufrecht erhalte und er müſſe daher auch berechtigt ſein, das der Ausübung ſeines Rechtes entgegenſtehende Hinderniß zu beſeitigen, daher die Beſchwerde gegen die Einſtellung der Voruntersuchung zu ergreifen.[2]) — Allein die Auffaſſung der Verzichtleiſtung des Staatsanwaltes auf das ihm zuſtehende Beſchwerderecht als einer ſtillſchweigenden Erklärung, von der Verfolgung zurückzutreten, iſt eine durch das Geſetz nicht anerkannte, daher bedeutungsloſe Vermuthung; der Staatsanwalt iſt eben von der weiteren Verfolgung nicht zurückgetreten, ſondern muß ſie in Folge gerichtlichen Beſchluſſes aufgeben, es fehlt ſomit die Bedingung zur Ausübung des dem Privatbetheiligten im §. 48 eingeräumten Rechtes, wozu noch der Umſtand kömmt, daß ja die Ausübung dieſes Rechtes an einen daſſelbe anerkennenden Gerichtsbeſchluß gebunden iſt und in dieſem Falle eben ein rechtskräftiger Gerichtsbeſchluß darüber vorliegt, daß zu weiterer gerichtlicher Verfolgung kein Grund vorliege.

c) Tritt der Staatsanwalt erſt nach rechtskräftiger Verſetzung

---

[1]) So auch in meiner Erläuterung, S. 77.

[2]) G. Z. 1875, Nr. 28.

des Beschuldigten in den Anklagestand von der Anklage zurück, so ist dieß dem Privatbetheiligten mit der Eröffnung mitzutheilen, daß er berechtigt sei, die Anklage aufrecht zu erhalten, dieß jedoch binnen drei Tagen bei dem Gerichtshofe erster Instanz zu erklären habe. Diese auf einem Antrage der Commission des Herrenhauses beruhende Bestimmung ist keineswegs glücklich abgefaßt, sie lautet einerseits zu weit und läßt andererseits, richtig begränzt, eine Lücke offen. Denn nach der allgemeinen Fassung dieser Bestimmung müßte dieselbe auch in dem Falle zur Anwendung kommen, wenn der Staatsanwalt erst bei der Hauptverhandlung von der Anklage zurücktritt. Auch in diesem Falle müßte dem Privatbetheiligten eine Frist von drei Tagen zu seiner Erklärung offen gehalten und demgemäß die Hauptverhandlung mittlerweile vertagt werden. [1]) Allein abgesehen davon, daß eine Vertagung aus diesem Grunde sich nur gezwungen mit den Bestimmungen der §§. 273 und 276 über die Vertagung der Hauptverhandlung vereinigen ließe, so stellt es auch die Entstehungsgeschichte der Z. 3 des §. 48 außer Zweifel, daß diese gesetzliche Bestimmung sich nur auf den Fall bezieht, wenn der Staatsanwalt vor Beginn der Hauptverhandlung von der Anklage zurücktritt. Denn der vom Ausschusse des Abgeordnetenhauses ausgearbeitete Entwurf zählte im §. 47, lit. a—c, die Fälle auf, in denen der Privatbetheiligte vor der Hauptverhandlung statt des zurückgetretenen Staatsanwaltes die Anklage erheben konnte und fügte unter lit. d bei: „In der Hauptverhandlung kann der Privatbetheiligte die Anklage, wenn der Staatsanwalt sie fallen läßt, aufrecht erhalten." Diese Stelle läßt keinem Zweifel darüber Raum, daß eben nur den in der Hauptverhandlung anwesenden Privatbetheiligten das Recht zustehen sollte, die Anklage aufrecht zu erhalten und zwar, da von keiner Ueberlegungsfrist die Rede ist, nur dann, wenn er sogleich nach Fallenlassen der Anklage von Seite des Staatsanwaltes seine dießbezügliche Erklärung abgibt. — Die Regierungsvorlage zur gegenwärtigen St. P. O. faßte nun die Fälle der Uebernahme der Subsidiaranklage nach rechtskräftiger Versetzung in den Anklagestand im §. 48, Z. 3, in folgender Weise zusammen: „Ist der Beschuldigte rechtskräftig in Anklagestand versetzt, so kann der Privatbetheiligte die Anklage, wenn sie der Staatsanwalt fallen läßt, aufrecht erhalten" und zur Ergänzung bestimmte der §. 227 der Vorlage: daß wenn der Staatsanwalt vor Beginn der Hauptverhandlung von der Anklage zurücktritt,

[1]) S. meine Erläuterung S. 77.

dieß dem Privatbetheiligten mit der Eröffnung bekannt zu geben ſei, daß, ſofern er die Anklage aufrecht erhalten wolle, er dieß binnen drei Tagen zu erklären habe. Hieraus ergibt ſich nun wohl, daß auch im Sinne der Regierungsvorlage rückſichtlich des in der Hauptverhandlung ſtattfindenden Rücktrittes des Staatsanwaltes daſſelbe gelten ſollte, wie nach dem Entwurfe des Ausſchuſſes des Abgeordnetenhauſes. An dieſen Beſtimmungen der Regierungsvorlage, welche vom Abgeordnetenhauſe angenommen worden waren, wollte nun auch der Ausſchuß des Herrenhauſes, wie er dieß in ſeinem Berichte ausdrücklich hervorhebt,[1]) in der Sache ſelbſt nichts ändern und wählte die neue, allerdings nicht entſprechende Faſſung nur zu dem Ende, um die oben citirte Beſtimmung des §. 227 der Regierungsvorlage in den §. 48, Z. 3, einbeziehen zu können. Die Entſtehungsgeſchichte der Z. 3 des §. 48 zeigt ſomit klar, daß dieſe Beſtimmung nur auf den Fall des Rücktrittes des Staatsanwaltes vor Beginn der Hauptverhandlung, keineswegs aber auf den Fall des Rücktrittes während derſelben Anwendung finden kann.[2]) Iſt dieß aber richtig, ſo gelangt man mit Gernerth (a. a. O.) zu dem Schluſſe, daß das Geſetz keine Beſtimmung für den Fall des Rücktrittes des Staatsanwaltes in der Hauptverhandlung enthält. Dieſe Lücke wird nicht, wie Krall und Ullmann meinen, durch die Beſtimmung des §. 49, Abſ. 2, beſeitigt. Denn einerſeits zeigt ja der Eingang des §. 48, daß in demſelben alle Fälle der Zuläſſigkeit der Subſidiaranklage behandelt werden, daher auch im §. 2 eben nur der §. 48 citirt erſcheint, und andererſeits ſetzt ja der §. 49 voraus, daß der Privatbetheiligte bereits die Eigenſchaft eines Subſidiarankläger erlangt habe, da ja eben nur auf den ſtatt des Staatsanwaltes die Anklage führenden Privatbetheiligten die den Privatankläger betreffenden Beſtimmungen Anwendung finden. Da es aber doch nach der oben mitgetheilten Entſtehungsgeſchichte der Z. 3 des §. 48 keinem Zweifel unterliegen kann, daß durch die gegenwärtige Faſſung dieſer geſetzlichen Beſtimmung dem in der Regierungsvorlage dem Privatbetheiligten eingeräumten Rechte, in der Hauptverhandlung die Anklage ſtatt des Staatsanwaltes aufrecht zu erhalten, nicht nahe getreten werden ſollte, ſo wäre die im Geſetze vor-

---

[1]) Mayer, S. 412.

[2]) Mitterbacher und Neumayer, S. 148. Dr. Krall, G. Z. 1873, Nr. 102; G. Z. 1875, Nr. 100. Ullmann, S. 295. Gernerth, G. Z. 1876, Nr. 8.

handene Lücke in folgender von Gernerth (a. a. O.) vorgeschlagenen Weise zu ergänzen: Ist der Privatbetheiligte bei der Hauptverhandlung erschienen (und nur in diesem Fall kann von einem eventuellen Anklagerecht desselben die Rede sein), so erhält er nach §. 255 zunächst nach dem Staatsanwalt das Wort. Zieht nun dieser die Anklage zurück, so hätte es keinen Sinn, wenn nun der Privatbetheiligte im Sinne des §. 47 dazu das Wort erhielte, um seine privatrechtlichen Ansprüche auszuführen und jene Anträge zu stellen, über die er im Haupterkenntnisse mit entschieden haben will, da ja in Folge Rücktrittes des Staatsanwaltes kein Strafurtheil geschöpft und somit auch nicht über die privatrechtlichen Ansprüche erkannt werden könnte. Nachdem aber §. 48, Z. 3, festsetzt, daß der Rücktritt des Staatsanwaltes dem Privatbetheiligten mit der Eröffnung mitzutheilen ist, daß er berechtigt sei, die Anklage aufrecht zu erhalten, so folgt aus der sinngemäßen Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung bei der Hauptverhandlung, daß der Vorsitzende in diesem Falle dem Privatbetheiligten das Wort mit der Eröffnung ertheile, daß dieser nunmehr berechtigt sei, die Anklage aufrecht zu erhalten und auf Grund dieser Erklärung gleichzeitig seine privatrechtlichen Ansprüche ausführe.

## §. 55.

**Gerichtsstand der Theilnehmer.** Zu den Mitschuldigen und Theilnehmern gehören nicht nur jene Personen, welche nach §. 5 St. G. B., sondern auch jene, welche sich nach den besonderen Bestimmungen des Strafgesetzes (§§. 60, 61, 109, 120) der strafbaren Handlung mitschuldig machen oder als Theilnehmer an derselben angesehen werden. Ein Zweifel könnte nur rücksichtlich der Theilnehmer am Diebstahl, der Veruntreuung und dem Raube nach den §§. 185, 186 und 196 St. G. B. entstehen, weil die Theilnehmung an diesen Delicten eine besondere strafbare Handlung bildet; allein da der vorstehende Paragraph sich des Ausdruckes „Theilnehmer" bedient und die §§. 186 und 187 St. G. B. die der Theilnehmung am Diebstahle und der Veruntreuung Schuldigen Theilnehmer nennen, da ferner bei dem engen Zusammenhange zwischen diesen Arten der Theilnehmung und den ihre Voraussetzung bildenden strafbaren Handlungen die Concentrirung der Untersuchung in einer Hand geboten erscheint, so müssen um so mehr zu den Theilnehmern des vorstehenden Paragraphen die bezeichneten Theilnehmer gerechnet werden, als auch die Entstehungsgeschichte

dieſes Paragraphen nachweiſt, daß im ganzen Verlaufe der Verhandlungen über die verſchiedenen Entwürfe das Wort „Theilnehmer“ ſtets in dieſem weiteren Sinne genommen wurde.[1])

## §. 59.

**Beſchlüſſe der Rathskammer über Auslieferungsbegehren.** Zur Herſtellung eines dem Auslande gegenüber gebotenen gleichmäßigen Vorganges und um die Ueberwachung jener internationalen Rechtshilfeverpflichtungen zu ermöglichen, deren Wahrung kraft des oberſten Aufſichtsrechtes dem Juſtizminiſterium obliegt, wurden die Rathskammern der Gerichtshöfe erſter Inſtanz mit Juſt. Min. Erl. vom 28. Januar 1877, Nr. 966 (G. Z. 1877, Nr. 12) angewieſen, fortan alle Beſchlüſſe, wodurch einem Auslieferungsbegehren Folge gegeben oder dasſelbe abgelehnt werden ſoll, immer dem Gerichtshofe zweiter Inſtanz vorzulegen.

## §. 60.

**Nichtigkeit des von einem Civilgerichte über eine Militärperſon gefällten Strafurtheiles.** Eine der Militärgerichtsbarkeit unterſtehende Perſon wurde von einem Civilſtrafgerichte wegen Verbrechens des Diebſtahls abgeurtheilt und dieſes Urtheil erwuchs in Rechtskraft. Auf Anzeige und Erſuchen des k. k. oberſten Militärjuſtizſenates brachte die Generalprocuratur beim Caſſationshofe in erſter Linie ein Geſuch um Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunſten des Verurtheilten, rückſichtlich um Caſſirung des Urtheils und Anordnung des Verfahrens nach §. 60 eventuell aber die Nichtigkeitsbeſchwerde zur Wahrung des Geſetzes ein. Der k. k. Caſſationshof hat mit Erlaß vom 25. Januar 1875, S. Nr. 45 dieſe Nichtigkeitsbeſchwerde für begründet erkannt und zugleich im Sinne der §§. 292 und 60 das angefochtene „an und für ſich ungiltige Urtheil mit dem Bedeuten aufgehoben, die Strafacten an das competente k. k. Militärgericht abzugeben.“

---

[1]) Spec. M. zu E. IV und E. VI bei Mayer, S. 423 und 424. Gegen die oben ausgeſprochene Anſicht Dr. Roſenblatt in d. crim. Bl. 1876, Nr. 46; für dieſelbe ebenda Dr. Frydmann, Nr. 55.

## §. 68.

**Ausschließung des Untersuchungsrichters.** Von der Mitwirkung und Entscheidung bei der Hauptverhandlung ist derjenige ausgeschlossen, welcher in derselben Sache als Untersuchungsrichter thätig gewesen ist. Untersuchungsrichter ist aber derjenige, welchem die Führung der Voruntersuchung wegen Verbrechen und Vergehen obliegt. Die bloße Vornahme von Vorerhebungen oder die Vornahme von einzelnen Voruntersuchungshandlungen in Requisitionswege bewirkt somit noch nicht die Ausschließung des Untersuchungsrichters. Für diese Auffassung spricht auch der Umstand, daß bei den Commissionsberathungen zu dem Entwurfe von 1860 einhellig der Beschluß gefaßt wurde, einen Zusatz des Inhalts aufzunehmen, daß jener nicht ausgeschlossen sei, welcher nur einzelne Untersuchungshandlungen vorgenommen hat, welcher Beschluß aber weiter nicht berücksichtigt wurde.[1]) Gegen die Ansicht, daß nur der die Voruntersuchung führende Untersuchungsrichter von der Hauptverhandlung ausgeschlossen ist, wurde aber geltend gemacht,[2]) daß auch der nur bei Vorerhebungen thätige Untersuchungsrichter namentlich in dem Falle nicht ganz unbefangen wäre, wenn er in die Lage käme, als erkennender Richter über die von ihm aufgenommenen und bei der Hauptverhandlung als Beweismittel benützten Acte ein entscheidendes Votum abzugeben. — Dieses Bedenken kann als begründet anerkannt werden, allein aus demselben ergibt sich nur, daß in einem solchen Falle allerdings die Ablehnung des Richters gerechtfertigt wäre, keineswegs ergibt sich aber aus demselben die Nothwendigkeit, jeden im Laufe der Vorerhebungen thätig gewesenen Richter von der Hauptverhandlung auszuschließen.

## §. 70.

**Ausschließung des Vorstehers eines Bezirksgerichtes.** Wenn der Vorsteher eines Bezirksgerichtes ausgeschlossen ist und demgemäß die Anzeige an den Vorsteher des Gerichtshofes erster Instanz erstattet, so entsteht die Frage, wem das Recht der weiteren Verfügung in dieser Angelegenheit, also das Recht der Berufung eines anderen

---

[1]) Mayer, S. 441.

[2]) G. Z. 1876, Nr. 86.

Richters an Stelle des abgelehnten zustehe? In der Praxis sind die Ansichten über die Entscheidung dieser Frage getheilt. Im Hinblicke auf die §§. 468, Z. 1 und 475 wurde in einem Falle entschieden, daß der Gerichtshof erster Instanz über die erwähnte Ausschließung zu entscheiden habe, da ja diesem Gerichtshofe als Appelsenate die Beurtheilung über die gehörige Besetzung des Bezirksgerichtes im Falle einer Berufung zustehe. [1]) In einem anderen Falle wurde der §. 74 in analoger Weise zur Anwendung gebracht und somit die Rathskammer des Gerichtshofes erster Instanz als die entscheidende Behörde erklärt. Endlich wurde behauptet: da der §. 70 dem Vorsteher des Gerichtshofes nicht das Recht einräume, zur Vornahme der Amtshandlungen einen anderen Richter zu bezeichnen, so könne, wenn sich im Falle des §. 70 die Nothwendigkeit ergibt, die Gerichtsbarkeit an ein anderes Bezirksgericht zu übertragen, dieß nur im Delegationswege durch den Gerichtshof zweiter Instanz geschehen. [2]) — Allein, da im Falle der Ablehnung eines Bezirksrichters von keiner Delegation eines anderen Gerichtes die Rede ist, sondern die über die Ablehnung entscheidende Rathskammer auch das Gericht zu bezeichnen hat, welchem die Sache zu übertragen ist (§. 74), so kann wohl auch im Falle der Ausschließung eines Bezirksrichters eine Delegation nicht stattfinden; da ja auch in diesem Falle eine Verfügung möglichst schnell getroffen werden muß und dieß im Wege der Delegation nicht zu erwarten ist. [3]) Da ferner der Richter selbst zu beurtheilen hat, ob einer der im Gesetze angeführten Ausschließungsgründe bei ihm vorhanden ist, da somit eine Entscheidung über das Ausgeschlossensein des Richters nicht nothwendig ist, daher auch das Gesetz von einer solchen nicht spricht; so kann wohl die Erstattung der Anzeige an den Vorsteher des Gerichtshofes nur zu dem Zwecke vorgeschrieben sein, damit dieser bald möglichst ein anderes Bezirksgericht bezeichne, welchem die Sache zu übertragen ist. Der Vorsteher des Gerichtshofes erster Instanz erscheint somit als berechtigt, im Falle der Ausschließung eines Bezirksrichters die nöthige Verfügung zu treffen.

---

[1]) G. Z. 1874, Nr. 62.

[2]) G. Z. 1874, Nr. 75; 1875, Nr. 78.

[3]) Dieß wird auch in dem die Delegation vertheidigenden Artikel der G. Z. 1874, Nr. 75, hervorgehoben.

## §. 88.

**Vorerhebungen.** Die Organe, an welche ſich die Staatsanwaltſchaft wegen der zu führenden Vorerhebungen wendet, mögen es nun polizeiliche oder gerichtliche ſein, ſind an die Anträge derſelben, inſoweit ſie geſetzlich zuläſſig ſind, gebunden.[1]) Aber allerdings muß der Staatsanwalt in ſeinem Antrage jene Umſtände genau bezeichnen, deren Erhebung ihm zweckdienlich erſcheint. Der Unterſuchungsrichter wäre daher nicht verpflichtet, auf Grund eines allgemeinen Antrages „Vorerhebungen zu pflegen", jene Momente zu erforſchen und feſtzuſtellen, welche dem Staatsanwalte zur Begründung ſeiner weiteren Anträge dienlich ſein könnten.[2]) Mit Recht wurde daher auch in einem Falle, in welchem der Staatsanwalt eine Anzeige, in welcher mehrere Perſonen ohne Anführung concreter Thatumſtände ſolcher Handlungen beſchuldigt wurden, die geeignet ſein konnten, den Thatbeſtand eines Verbrechens zu begründen, an den Unterſuchungsrichter mit dem Erſuchen leitete, zur Erhebung des Thatbeſtandes Vorerhebungen zu führen, dieſes Erſuchen ſowohl von dem Unterſuchungsrichter, als der Rathskammer aus dem Grunde abgelehnt, weil zwar die Unterſuchungsrichter nach §. 88 verpflichtet ſeien, die ihnen vom Staatsanwalte bezeichneten Thatumſtände zu erheben, aber allerdings zur Wahrung ihrer richterlichen Stellung die Zumuthung ablehnen dürfen, ſtrafbaren Handlungen nachzuforſchen und hiemit die Rolle eines Polizeiorganes zu übernehmen.[3])

---

[1]) Das mähriſch-ſchleſiſche Oberlandesgericht hat vor Kurzem auf Grund einer nach §. 15 an daſſelbe gerichteten Beſchwerde erkannt, daß dem Unterſuchungsrichter nur das Recht zuſtehe, einen Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung abzulehnen, im vorliegenden Falle handle es ſich aber um Vornahme von Vorerhebungen, welche zu begehren der Staatsanwalt das im §. 88 begründete Recht hat und deren Verweigerung ſeitens des Unterſuchungsrichters weder ausdrücklich im Geſetze für zuläſſig erkannt wurde, noch auch durch die allgemeine Faſſung des zweiten Abſatzes des §. 88, wenn der erſte Abſatz dieſer Geſetzesſtelle entgegengehalten wird, gerechtfertigt zu werden vermag (G. Z. 1877, Nr. 16). — Derſelben Anſicht auch Gernerth (G. Z. 1874, Nr. 38), indem er ſagt: „So lange die Vorerhebungen im Zuge ſind, haben die Gerichte kein Urtheil in der Sache abzugeben. Im Laufe der Vorerhebungen werden die richterlichen Perſonen kaum Anlaß haben, den Anträgen des Anklägers entgegenzutreten. Ihr eigenes Urtheil wird dadurch nicht berührt und die Anträge ſelbſt haben mehr die Natur eines amtlichen Erſuchens."

[2]) G. Z. 1875, Nr. 26.

[3]) G. Z. 1876, Nr. 51.

## §. 90.

**Amtszeugniß bei Einstellung der Vorerhebungen.** Wenn gerichtliche Vorerhebungen stattfanden und der Staatsanwalt die Acten derselben mit dem Bemerken zurücksendet, daß er keinen Grund zur weiteren Verfolgung finde, so hat der Richter (Bezirks- oder Untersuchungsrichter) die Vorerhebungen einzustellen und den etwa verhafteten Beschuldigten sofort auf freien Fuß zu setzen. Es entsteht nun die Frage, ob im Falle dieser Einstellung der Vorerhebungen der als der strafbaren Handlung verdächtig Vernommene, den das Gesetz im §. 90 selbst als Beschuldigten bezeichnet, mag er nun verhaftet gewesen sein oder nicht, das Recht hat, ebenso wie im Falle der Einstellung der Voruntersuchung nach §. 110 ein Amtszeugniß darüber zu verlangen, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung gegen ihn vorhanden sei? Da nach §. 38, letzter Absatz, die den Beschuldigten betreffenden Vorschriften auch auf Denjenigen Anwendung finden, welcher als einer strafbaren Handlung verdächtig vernommen oder als solcher zur Vernehmung vorgeladen oder in Verwahrung oder Haft genommen wurde und welcher vom Gesetze selbst (§§. 90, 363, Z. 1) Beschuldigter genannt wird, insoweit diese Vorschriften nicht als ihrer Natur nach auf die Voruntersuchung beschränkt erscheinen; so müßte, sollte die aufgeworfene Frage verneint werden, eben dieß letztere nachgewiesen werden. Nun sprechen aber dieselben Gründe, welche zu der Bestimmung des §. 110 geführt haben, auch für denjenigen, gegen den zwar keine Voruntersuchung eingeleitet wurde, der aber doch als Beschuldigter strafgerichtlich verfolgt wurde. Auch dieser hat das gleiche moralische und materielle Interesse daran, ein amtliches Zeugniß darüber zu erhalten, daß das gegen ihn eingeleitet gewesene Strafverfahren eingestellt wurde und somit kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung gegen ihn vorhanden ist und zwar umsomehr, als er von der erfolgten Einstellung der Vorerhebungen nicht einmal verständigt wird. Es ist daher nicht abzusehen, welcher Grund der bejahenden Beantwortung der aufgeworfenen Frage entgegen stehen sollte.[1])

---

[1]) Gerneth, G. Z. 1877, Nr. 54.

## §. 92.

**Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung.** 1. Findet der Untersuchungsrichter Bedenken, einem Antrage auf Einleitung der Voruntersuchung beizutreten, so hat er darüber den Beschluß der Rathskammer einzuholen. Die Rathskammer darf auch, bevor sie ihre Entscheidung über den Antrag des Anklägers fällt, zum Zwecke der näheren Aufklärung und zur Beseitigung etwaiger bei ihr entstandener Zweifel von Amtswegen Erhebungen pflegen. Dadurch kann der Einleitung grundloser Voruntersuchungen vorgebeugt und der gründlichen Entscheidung der Rathskammer das erforderliche Material zugeführt werden. Dieses Recht der Rathskammer, ihrem Beschlusse Erhebungen vorangehen zu lassen, kann umsoweniger in Zweifel gezogen werden, als ja das Gesetz dieses Recht in analogen Fällen (§. 48, Z. 1, §. 352) ausdrücklich anerkennt. Keineswegs kann aber auch das Recht, Erhebungen zu pflegen, bevor er sich über den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung entscheidet, dem Untersuchungsrichter eingeräumt werden, da das Gesetz diesen einfach anweist, sobald sich ihm Bedenken gegen den Antrag ergeben, den Beschluß der Rathskammer einzuholen. [1]) In den Sp. M. zu dem Entwurfe IV [2]) wurde zwar hervorgehoben, daß nichts entgegenstehe, daß der Untersuchungsrichter, ehe er sich über den Antrag des Anklägers entscheide, auf Grund desselben einzelne Vorerhebungen pflege — allein gegenüber der klaren Bestimmung des Gesetzes dürfte dieser Bemerkung kein Gewicht einzuräumen sein.

2. Wenn die Rathskammer dem Antrage auf Einleitung der Voruntersuchung beitritt, so kann sie doch in ihrem Beschlusse von der in dem Antrage der strafbaren Handlung beigelegten juristischen Qualification abweichen, weil die Anwendung des Gesetzes auf den vorliegenden Fall Sache des Richters ist und von der juristischen Qualification der straf-

---

[1]) G. Z. 1876, Nr. 50. In diesem Aufsatze wird aber ohne Unterscheidung dem Untersuchungsrichter sowohl als der Rathskammer das Recht abgesprochen, dem Beschlusse über den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung Erhebungen vorhergehen zu lassen. Der dafür geltend gemachte Grund, daß nur dem Bezirksgerichte ausnahmsweise das Recht eingeräumt sei, Vorerhebungen von Amtswegen zu pflegen, dürfte nicht stichhaltig sein, da es sich hier nicht um Vorerhebungen im Sinne des §. 88, sondern um Erhebungen als Mittel zum Zwecke der Fassung eines Beschlusses handelt.

[2]) Mayer, S. 481.

baren Handlung schon für die nächste Zeit praktische Consequenzen (rücksichtlich der Haft, Sicherheitsleistung u. s. w.) abhängen können.[1]) — Gegen den Beschluß der Rathskammer, durch welche ein Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung abgelehnt wird, steht dem Staatsanwalt oder Privatankläger, keineswegs aber dem Privatbetheiligten die Beschwerdeführung an den Gerichtshof der zweiten Instanz offen (§. 114). Ist der Beschluß der Rathskammer auf Ablehnung der Voruntersuchung rechtskräftig geworden, so hängt es von dem Ermessen des Staatsanwaltes ab, ob er die Vorerhebungen einstellen oder noch weitere Vorerhebungen veranlassen und nach Ergebniß derselben einen neuerlichen Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung stellen will. Es ist daher ein dem Gesetze nicht entsprechender Vorgang, wenn die Rathskammer, indem sie den von dem Staatsanwalte gestellten Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung ablehnt, zugleich das Verfahren einstellt und den Privatbetheiligten hievon verständigt; denn nach §. 109 kann nur die eingeleitete Voruntersuchung durch Beschluß der Rathskammer eingestellt werden und zur Verständigung des Privatbetheiligten durch die Rathskammer liegt weder nach §. 48, Z. 1 noch nach §. 110 ein Grund vor.[2])

3. Der vom Untersuchungsrichter gefaßte Beschluß auf Einleitung der Voruntersuchung muß in den Acten ersichtlich gemacht werden, da dieß auch für die Frage der Verjährung von Bedeutung ist. Dieser Beschluß muß auch dem Beschuldigten eröffnet werden, da ihm gegen denselben das Beschwerderecht an die Rathskammer zusteht.[3])

## §. 113.

**Beschwerde gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters.** Wird gegen eine Verfügung des Untersuchungsrichters die Beschwerde an die Rathskammer ergriffen, so ist dieselbe bei der Prüfung dieser Beschwerde keineswegs durch den Beschwerdepunkt beschränkt; sondern da sie die Aufsicht über alle Vorerhebungen und Voruntersuchungen zu pflegen hat, so hat sie die aus Anlaß einer an sie gerichteten Beschwerde wahrgenommenen Gebrechen des Verfahrens umsomehr von Amtswegen zu beseitigen, als sie dazu auch ohne eine vorliegende

---

[1]) Sp. M. zu E. VI., Mayer, S. 481.
[2]) G. Z. 1875, Nr. 27.
[3]) G. Z. 1875, Nr. 49.

Beschwerde berechtigt, ja verpflichtet wäre. Schon aus diesem Grunde ist daher die Rathskammer berechtigt, in dem wiederholt besprochenen Falle einer von dem Beschuldigten lediglich wegen der verhängten Haft, nicht aber auch wegen Einleitung der Voruntersuchung ergriffenen Beschwerde in Erledigung derselben auch die Voruntersuchung einzustellen, wenn sie findet, daß wegen Mangel des Thatbestandes eines Verbrechens oder Vergehens oder wegen Mangels hinreichender Verdachtsgründe u. s. w. kein Grund zur Einleitung derselben vorhanden war. [1]) Gegen diese Ansicht wird zwar geltend gemacht, [2]) daß nach dem unserer St. P. O. zu Grunde liegenden Anklageprincipe der Richter nur über Antrag oder Beschwerde einer Partei mit der Sache und insbesondere mit der Prüfung eines formell correcten Beschlusses befaßt werden könne; daß ferner auch nach §. 207 die Rathskammer nur über die Zulässigkeit der Haft zu entscheiden habe, ohne die rechtliche Beschuldigung prüfen zu dürfen. Allein dabei wird übersehen, daß das Anklageprincip rücksichtlich der Voruntersuchung nur insoweit zur Geltung kömmt, als eine Voruntersuchung ohne Antrag eines berechtigten Anklägers nicht eingeleitet und die eingeleitete auf Verlangen des Anklägers wieder eingestellt werden muß; im Uebrigen gilt aber für die Voruntersuchung das inquisitorische Princip, der Untersuchungsrichter hat in derselben von Amtswegen einzuschreiten, ist aber dabei unter die stete Aufsicht und Controle der Rathskammer gestellt. Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die Rathskammer, wenn sie bei Gelegenheit der periodischen Berichterstattung von Seite des Untersuchungsrichters zur Kenntniß kommt, daß von demselben eine Voruntersuchung ohne genügenden Grund eingeleitet wurde, das Recht hat, diese Voruntersuchung einzustellen; dieses Recht muß ihr daher umsomehr auch dann zustehen, wenn sie zu dieser Kenntniß in Folge einer Beschwerde kömmt. Die Berufung auf den §. 207 ist aber hier umsoweniger am Platze, als dieser Paragraph sich nicht auf das Verfahren während der Voruntersuchung bezieht, und die Anklageschrift als solche der Beurtheilung der Rathskammer, ja überhaupt jeder Prüfung von Amtswegen in der Gänze entrückt ist.

---

[1]) Derselben Ansicht, aber aus anderen Gründen, auch Gernerth, G. Z. 1875, Nr. 3.

[2]) G. Z. 1874, Nr. 75; 1875, Nr. 29.

## §. 114.

**Beſchwerde gegen Beſchlüſſe der Rathskammer.** 1. Der dritte Abſatz des vorſtehenden Paragraphen fand ſich in keinem der Entwürfe der Strafproceßordnung, ſondern beruht auf einem Antrage der Commiſſion des Herrenhauſes, welcher Antrag nach Anſicht der Commiſſion keiner eingehenden Begründung bedurfte, „weil der demſelben zu Grunde liegende Gedanke auch in anderen Beſtimmungen des Entwurfes des Abgeordnetenhauſes Aufnahme gefunden habe, ſo in den §§. 213, letzter Abſatz, 290, 295.“ [1]) Allein abgeſehen von dieſer nicht ganz zutreffenden Bemerkung kann nicht geläugnet werden, daß durch die Beſtimmung des dritten Abſatzes die in dem erſten Abſatze des Paragraphen feſtgeſtellten Beſchränkungen des Beſchwerderechtes, inſoweit es ſich um den Beſchuldigten handelt, thatſächlich wieder beſeitigt werden. Der erwähnte dritte Abſatz, der übrigens nicht ſehr glücklich ſtiliſirt iſt, beſtimmt nämlich: a) wenn der Ankläger die Beſchwerde ergreift, ſo dürfen zum Nachtheile des Beſchuldigten nur jene Verfügungen und Beſchlüſſe abgeändert werden, welche den Gegenſtand der Beſchwerde bilden; b) wenn der Beſchuldigte die Beſchwerde ergreift, ſo darf in Erledigung derſelben keine Aenderung zu ſeinem Nachtheile getroffen werden; endlich c) zum Vortheile des Beſchuldigten kann bei Gelegenheit der Entſcheidung über eine Beſchwerde jede Verfügung und jeder Beſchluß der Rathskammer abgeändert werden, mag nun eine Beſchwerde dagegen vorliegen oder nicht, ja ſelbſt dann, wenn gegen dieſe Verfügung oder dieſen Beſchluß eine Beſchwerde gar nicht ergriffen werden könnte.

2. Mit Rückſicht auf dieſe näher entwickelte Beſtimmung des dritten Abſatzes des §. 114 laſſen ſich auch die in der Praxis aufgetauchten Fragen über den Umfang des dem Gerichtshofe zweiter Inſtanz eingeräumten Entſcheidungsrechtes über Beſchwerden gegen Beſchlüſſe der Rathskammer in folgender Weiſe beantworten:

a) Obgleich dem Beſchuldigten gegen den Beſchluß auf Einleitung der Voruntersuchung kein Beſchwerderecht an den Gerichtshof zweiter Inſtanz zuſteht, ſo kann dieſer letztere doch, wenn der Beſchuldigte die Beſchwerde wegen der über ihn verhängten Haft ergreift, auch die Einſtellung der Voruntersuchung verfügen, wenn er findet, daß die

---

[1]) Mayer, S. 516.

dem Beschuldigten zur Last gelegte Handlung nicht strafbar ist, oder daß es an genügenden Gründen fehlt, um den Beschuldigten derselben für verdächtig zu halten. Denn abgesehen von dem Umstande, daß die Voraussetzung der Haft die Thatsache bildet, daß Jemand eines Verbrechens oder Vergehens verdächtig sei; abgesehen ferner von der Analogie mit der Bestimmung des §. 210, Abs. 4, ist ja die Einleitung einer Voruntersuchung ohne genügenden Grund ein Gebrechen des Verfahrens, welches zum Vortheile des Beschuldigten zu beseitigen, nach dem vorstehenden Paragraphe Pflicht des Gerichtshofes der zweiten Instanz ist.[1])

b) Der Gerichtshof der zweiten Instanz ist berechtigt und verpflichtet, bei der Entscheidung über die von dem Beschuldigten ergriffene Beschwerde wegen der über ihn verhängten Untersuchungshaft auch die rechtliche Qualification der verfolgten That zu prüfen und daraus zum Vortheile des Beschuldigten Folgerungen zu ziehen. Findet also z. B. der Gerichtshof der zweiten Instanz, daß die dem Beschuldigten zur Last gelegte That nicht, wie die Rathskammer angenommen hat, ein mit mindestens zehnjähriger Kerkerstrafe bedrohtes, sondern geringeres Verbrechen bildet, so wird er die wegen der Größe der angedrohten Strafe verhängte Untersuchungshaft aufheben und seine von der Ansicht der Rathskammer abweichende Qualification der angeschuldeten That in den Gründen seiner Entscheidung hervorheben.[2])

c) Es wurde die Frage aufgeworfen, ob der Gerichtshof zweiter Instanz sich bei der Entscheidung über die Beschwerde gegen die verhängte Haft lediglich auf die Prüfung des vom ersten Richter angenommenen Haftgrundes zu beschränken habe oder ob er berechtigt sei, über die Zulässigkeit der Haft überhaupt zu entscheiden und somit den erstrichterlichen z. B. auf Fluchtverdacht beruhenden Haftbeschluß auch aus anderen Gründen z. B. wegen zu besorgender Collusionen zu bestätigen? — Für die bejahende Beantwortung dieser Frage wurde geltend ge-

---

[1]) Gernerth, G. Z. 1875, Nr. 3, dagegen ebenda Nr. 29. S. auch G. Z. 1874, Nr. 75. Wenn in dem letzteren Artikel behauptet wird, daß die Behebung eines irrig gefaßten Beschlusses auf Einleitung der Voruntersuchung nicht als die Beseitigung eines Gebrechens im Verfahren, sondern vielmehr als die Aufhebung einer richterlichen Verfügung angesehen werden müsse, so kann dagegen bemerkt werden, daß Gebrechen des Verfahrens nicht bloß auf Unterlassungen, sondern auch auf Thätigkeiten des Richters, also auf Verfügungen oder Beschlüssen desselben beruhen, wenn dieselben dem Strafproceßgesetze zuwiderlaufen.

[2]) G. Z. 1876, Nr. 22.

macht,[1]) daß der Gerichtshof zweiter Inſtanz durch die erhobene Beſchwerde mit der ganzen Sache befaßt werde und daher die Frage zu entſcheiden habe, ob die verhängte Haft geſetzlich zuläſſig iſt, d. h. ob ſich dieſe Verfügung aus einem der im §. 175 angeführten Gründe rechtfertigen laſſe. Bei der gegentheiligen Anſicht würde der Standpunkt des Obergerichtes von vornherein verrückt; es hätte nicht die Geſetzlichkeit der Maßregel überhaupt, ſondern nur die Grundhältigkeit der Anſchauungen der Rathskammer zu prüfen; nicht der Beſchluß der Rathskammer, ſondern die Gründe dieſes Beſchluſſes wären Gegenſtand der Prüfung. — Dagegen muß aber darauf hingewieſen werden, daß die im §. 175 angeführten Umſtände beſondere rechtliche Geſtaltungen der Haft, daher beſondere Arten derſelben begründen und eben deshalb im Beſchluſſe ſelbſt, nicht aber bloß in der Begründung deſſelben ihren Platz finden müſſen. Im Beſchluſſe ſelbſt muß der Grund, aus welchem die Haft verhängt wird, angeführt erſcheinen, da ja dieſer Grund für die Beurtheilung der rechtlichen Folgen der verhängten Haft (Dauer derſelben, Befreiung gegen Sicherheitsleiſtung) von entſcheidender Bedeutung iſt. Findet daher das Obergericht, daß der von der Rathskammer angenommene Grund nicht, wohl aber ein anderer vorhanden iſt, dann muß es die angefochtene Entſcheidung einfach aufheben und die weitere Entſcheidung der erſten Inſtanz überlaſſen. Nach der gegentheiligen Anſicht würde das Obergericht offenbar an die Stelle eines beſeitigten Beſchluſſes (z. B. der Haft wegen Fluchtverdachtes) einen neuen Beſchluß (z. B. Haft wegen Colluſion) ſetzen, ſomit in erſter Inſtanz entſcheiden. Dieß wäre aber auch mit Rückſicht auf den Beſchuldigten unzuläſſig, da ſich von vornherein gar nicht beurtheilen ließe, ob die Entſcheidung des Obergerichtes ihm nicht zum Nachtheile gereicht.

## §. 116.

**Augenſchein an Perſonen.** Der Augenſchein kann auch an Perſonen vorgenommen werden. Was iſt aber Rechtens, wenn die Perſon, an welcher der Augenſchein vorgenommen werden ſoll, ſich weigert, denſelben an ihrer Perſon vornehmen zu laſſen? Können gegen ſie Zwangsmaßregeln angewendet werden? Die Strafproceßordnung enthält keine unmittelbare Antwort auf dieſe Frage, aber ver-

---

[1]) G. Z. 1875, Nr. 80.

möge der Analogie muß sie bejaht werden. Fordert die Erreichung des Zweckes des Strafverfahrens im einzelnen Falle den an einer Person vorzunehmenden Augenschein, so ist sie ebenso verpflichtet, diesen Augenschein an sich vornehmen zu lassen, wie sie verpflichtet ist, Zeugniß abzulegen, die Durchsuchung ihrer Person und ihrer Kleidung sich gefallen zu lassen, Gegenstände, welche für die Untersuchung von Bedeutung sein können, auf Verlangen herauszugeben. Die Rücksicht auf die Pflicht des Staates, das Strafrecht in jedem einzelnen Falle zur Geltung zu bringen, welche zu den angeführten, im Gesetze ausdrücklich anerkannten Pflichten der Staatsbürger geführt hat, spricht auch für die Anerkennung der Pflicht, seine Person der Vornahme des Augenscheins unterziehen zu lassen. Das Gesetz spricht auch in den §§. 132 und 133 ganz apodiktisch von dem Falle, in welchem die Besichtigung des Verletzten vorzunehmen oder in welchem die körperliche Besichtigung einer Frauensperson nöthig ist. Weigert sich nun Jemand, dieser Pflicht zu entsprechen, so sind gegen ihn vermöge der Gleichheit des Grundes dieselben Zwangsmaßregeln in Anwendung zu bringen, welche gegen ungehorsame Zeugen nach §. 160 Platz greifen. Können aber diese Zwangsmaßregeln auch gegen solche Personen angewendet werden, welche nach §. 152, Z. 1, das Recht haben, sich des Zeugnisses zu entschlagen? Für die Verneinung dieser Frage werden zwei Gründe geltend gemacht und zwar a) die Analogie mit den Bestimmungen der §§. 143 und 152, denn die Rücksicht auf die Familienbande verlange es, daß die Verwandten des Beschuldigten von jeder Art, Beweismittel gegen ihn beizubringen, befreit erscheinen. b) Die Vornahme eines Augenscheines in der Weise, daß derjenige, der dem Augenschein unterzogen wird, kein Wort spricht, könne kaum gedacht werden und doch dürfe man dem zu Besichtigenden keine Fragen vorlegen, er hat gemäß §. 152 das Recht, die Antwort zu verweigern.[1]) Das letztere muß nun allerdings zugegeben werden, allein daraus ergibt sich nur, daß in manchen Fällen der Augenschein wider Willen des zu Besichtigenden vorgenommen, nicht den gewünschten Erfolg haben wird, keineswegs kann aber daraus gefolgert werden, daß der Augenschein überhaupt an Personen, welchen das Recht, sich des Zeugnisses zu entschlagen, zukömmt, ohne ihre Zustimmung nicht vorgenommen werden dürfte. Auch die Analogie der §§. 143 und 152 scheint uns auf den vorliegenden Fall keine Anwendung zu finden, denn es handelt sich ja in dem in Frage stehenden Falle nicht um eine positive

[1]) Dr. Rosenblatt in den criminal. Bl. 1876, Nr. 43.

Thätigkeit, wie bei der Ablegung eines Zeugnisses oder bei der Herausgabe einer Urkunde, sondern um ein passives Verhalten, ein Gewährenlassen, wo von einer Pflichtencollision keine Rede sein kann. Wir sind daher der Ansicht, daß auch derjenige, welcher von der Zeugnißpflicht befreit ist, doch verpflichtet ist, die Vornahme eines Augenscheines an seiner Person zu gestatten.

## §. 120.

**Nichtigkeit des Actes.** Die Folge der Beiziehung einer der in diesem Paragraphe bezeichneten Personen als Sachverständiger ist die Nichtigkeit des Actes und zwar nicht bloß des Ausspruches des bedenklichen Sachverständigen, sondern des ganzen Actes,[1]) weil es sich nicht beurtheilen läßt, welchen Einfluß der bedenkliche Sachverständige auf Befund und Gutachten der Uebrigen genommen hat und weil außerdem der bedenkliche Sachverständige in böser Absicht irgend eine Veränderung an dem zu untersuchenden Objecte veranlaßt haben könnte.[2]) Ist nun der ganze Act nichtig, so ergibt sich daraus die Folgerung, daß das über denselben aufgenommene Protokoll bei der Hauptverhandlung nicht verlesen werden darf (§§. 281, Z. 2, §. 344, Z. 3). Zulässig wäre es aber allerdings, in einem solchen Falle den unbedenklichen Sachverständigen in der Hauptverhandlung zu vernehmen und seiner Aussage allein Glauben beizumessen, wenn er die wesentlichen Einzelheiten angeben und dabei jedes aus der Mitwirkung des bedenklichen Sachverständigen erwachsene Bedenken beseitigen kann. [3])

## §. 126.

**Facultätsgutachten.** Ergeben sich Widersprüche oder Mängel in Bezug auf das Gutachten der Sachverständigen und sind diese Aerzte oder Chemiker, so kann das Gutachten einer medicinischen Facultät der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder eingeholt werden. Ein solches Facultätsgutachten kann auch dann eingeholt werden, wenn die Rathskammer es wegen der Wichtigkeit oder Schwierigkeit des Falles

---

[1]) Unrichtig meine Erläuterung S. 148.

[2]) Comm. Ber. v. J. 1861 bei Mayer, S. 521.

[3]) Sp. M. zu E. IV bei Mayer, S. 522.

nöthig findet. Die Einholung des Facultätsgutachtens ist aber immer nur facultativ vorgeschrieben, weil unter Umständen die Vorladung eines oder zweier hervorragender Sachverständiger zur Hauptverhandlung größere Garantien gewähren kann, als die Einholung eines auf den Acten beruhenden und nur vorzulesenden Facultätsgutachtens.[1]) — Wäre das Facultätsgutachten mit den im §. 126 angegebenen Mängeln behaftet, so hätte der Untersuchungsrichter sich wegen Behebung derselben neuerdings an die Facultät zu wenden. Würden aber diese Mängel erst bei der Hauptverhandlung zur Sprache gebracht werden, so könnten von Amtswegen oder auf Antrag der Parteien andere Sachverständige zur Abgabe eines Gutachtens vorgeladen werden. Aber es müssen eben bestimmte Bedenken gegen das Facultätsgutachten erhoben werden; von einer allgemeinen Ueberprüfung desselben durch andere Sachverständige kann keine Rede sein. Daher hat der Cassationshof eine Nichtigkeitsbeschwerde, welche aus dem Grunde erhoben worden war, weil der Gerichtshof dem von dem Vertheidiger bei der Hauptverhandlung gestellten Antrage auf Vorladung von Sachverständigen keine Folge gab, verworfen: weil zunächst der Vertheidiger unterlassen hatte, anzugeben, welche Sachverständige vorzuladen wären und auch unterlassen hatte, die Punkte genau und bestimmt zu bezeichnen, über welche die vorzuladenden Sachverständigen zu vernehmen seien, mithin sein bei der Hauptverhandlung gestelltes Begehren schon in formeller Beziehung als unzulässig sich darstellt; und weil ferner bereits im Laufe der Voruntersuchung wegen der Unvollständigkeit des Gutachtens und Befundes der Gerichtsärzte in Gemäßheit der Vorschrift des §. 126 das Gutachten der medicinischen Facultät eingeholt wurde, dieses nicht auf Grund eigener Wahrnehmung, sondern nur auf Grund der derselben mitgetheilten Ergebnisse der äußeren und inneren Leichenschau abgegeben wurde, mithin die Vorladung anderer Sachverständiger, da dieselben eben auch nur auf Grund desselben Substrates ihr Gutachten hätten abgeben können und mit Rücksicht auf die hohe wissenschaftliche Bedeutung eines Facultätsgutachtens, dessen Ueberprüfung unzulässig erscheint, zwecklos und überflüssig gewesen wäre." (E. v. 15. October 1875, S. Nr. 84.)

---

[1]) Sp. M. zu E. VI bei Mayer, S. 527.

## §§. 146—149.

**Verhältniß zu der Beſtimmung des §. 187.** Nach §. 187 dürfen Verhaftete nur mit Vorwiſſen des Unterſuchungsrichters Telegramme, Briefe oder ähnliche Sendungen empfangen oder an Andere abſenden und wenn Nachtheile für die Unterſuchung zu beſorgen ſind, nur nachdem der Unterſuchungsrichter dieſelben geleſen und deren Abſendung oder Aushändigung an den Verhafteten unbedenklich gefunden hat. Es wurde nun die Anſicht ausgeſprochen, [1]) daß dieſe Beſtimmung des §. 187 eine Ausnahme von den Beſtimmungen der §§. 146—149 bilde, daß daher insbeſondere die Correſpondenz der Verhafteten auch ohne ihre Zuſtimmung eröffnet werden dürfe. Denn die Beſtimmung des §. 187 habe, wie ſchon ihre Einreihung in den Abſchnitt: „Behandlung der Unterſuchungsgefangenen" zeige, mit der Unterſuchungsſache ſelbſt nichts zu ſchaffen, ſondern ſie ſei lediglich eine auf die Ordnung des Gefangenhauſes ſich beziehende Vorſchrift. Die Eröffnung und Durchleſung der Briefe von oder an Inquiſiten geſchehe nicht im Intereſſe der Unterſuchungsſache, ſondern aus Rückſicht für die Ordnung und Sicherheit des Hauſes. Die Handhabung dieſer geſetzlichen Vorſchrift könne daher nicht von der Zuſtimmung des betreffenden Gefangenen abhängig gemacht werden. — Allein dagegen muß bemerkt werden, daß die Behauptung, der §. 187 enthalte eine Ausnahme von den Beſtimmungen der §§. 146—149, ſchon deshalb nicht richtig ſein kann, weil die Ausnahme eine Regel vorausſetzt, welche einen weiteren Umfang hat als die Ausnahme; der §. 187 aber gerade denſelben Fall vor Augen hat, wie die §§. 146—149. Die letzteren Paragraphe ſprechen ja eben von der Beſchlagnahme und Eröffnung von Briefen, Telegrammen oder anderen Sendungen, welche Verhaftete abſchicken oder welche an ſie gerichtet werden und eben davon ſpricht ja auch der §. 187. Wäre die Eröffnung von Briefen Verhafteter nach §. 187 nicht an die Vorſchrift des §. 147 gebunden, dann käme die letztere Vorſchrift bei Briefen Verhafteter gar nie zur Anwendung; ſie würde nicht die Regel und die Vorſchrift des §. 187 die Ausnahme bilden, ſondern die letztere Vorſchrift würde die erſtere aufheben, ſie ſtünde mit derſelben im Widerſpruche. Es muß daher die Behauptung, daß der §. 187 eine Ausnahme

[1]) Gernerth, G. Z. 1877, Nr. 3.

von den Beſtimmungen der §§. 146—149 bilde, ſchon vom logiſchen Standpunkte aus zurückgewieſen werden. Aber auch abgeſehen davon, zeigt ſchon ein Rückblick auf die frühere St. P. O. vom J. 1853, daß die Beſtimmung des §. 187 im vollſten Einklange mit den Beſtimmungen der §§. 146—149 ſteht. Nach der St. P. O. von 1853, §. 111, war nämlich die Eröffnung der mit Beſchlag belegten Briefe nicht an die Zuſtimmung des Beſchuldigten gebunden, und daher ſetzte der dem gegenwärtigen §. 187 entſprechende §. 167 feſt, daß der Verhaftete nur mit Bewilligung des Unterſuchungsrichters und nur, nachdem derſelbe ſie geleſen und unbedenklich gefunden, Briefe empfangen und an Andere abſenden dürfe. Die gegenwärtige St. P. O. ſchließt ſich aber wieder der Beſtimmung der St. P. O. vom J. 1850, §. 155, an, nach welcher die Eröffnung der mit Beſchlag belegten Briefe ohne Weiteres nur mit Zuſtimmung des Beſchuldigten ſtattfinden darf. Damit im Zuſammenhange wurde auch der §. 167 der St. P. O. vom J. 1853 dahin geändert, daß der Unterſuchungsrichter nicht jeden an den Beſchuldigten gerichteten oder von ihm herrührenden Brief zu leſen hat, ſondern daß dieß nur dann zu geſchehen habe, wenn Nachtheile für die Unterſuchung zu beſorgen ſind; aber auch in dieſem Falle ſelbſtverſtändlich nur unter Beobachtung der allgemeinen Vorſchriften über Beſchlagnahme und Eröffnung von Briefen. Der §. 187 enthält in dieſer Beziehung nichts Neues, neu in ihm iſt nur die Eingangsbeſtimmung, daß der Verhaftete nur mit Vorwiſſen des Unterſuchungsrichters Telegramme, Briefe und andere Sendungen empfangen oder an Andere abſenden darf. Dadurch kömmt der Unterſuchungsrichter in die Lage, von dem Rechte der Beſchlagnahme und Eröffnung Gebrauch zu machen; von dieſem Rechte ſelbſt und der Form ſeiner Ausübung handelt aber nicht der §. 187, ſondern davon handeln die §§. 146—149.

## §. 150.

**Beſchuldigter und Zeuge in demſelben Strafverfahren.** Der Beſchuldigte kann nicht in demſelben Strafverfahren zugleich als Zeuge behandelt werden; er kann daher nicht verpflichtet ſein, in einer zwar nicht ihn aber einen Mitangeklagten betreffenden Strafſache Zeugniß abzulegen. Denn, wie Krall [1]) mit Recht hervorhebt, haben

[1]) G. Z. 1875, Nr. 103.

alle in demſelben Strafverfahren Angeklagten das gemeinſchaftliche Intereſſe, ſich vom Schuldſpruch zu befreien; dieſes gemeinſchaftliche Intereſſe durchdringt alle gegenſeitigen Beziehungen. Der Mitangeklagte, welcher als Zeuge über Thatſachen ausſagen ſollte, die zwar nicht ihn, aber einen Mitangeklagten belaſten, ſetzt ſich der Gefahr aus, daß dieſer nun auch über das gemeinſchaftliche Factum zu Angaben ſchreitet, die ihm nachtheilig ſind. Der Mitangeklagte wäre ſomit in der Zwangslage, entweder die Wahrheit zu ſagen und dadurch ſeine Stellung zu verſchlimmern, oder Unwahres auszuſagen und dadurch ein Verbrechen zu begehen. Mit ſeiner Stellung als Beſchuldigter, als Partei, iſt ſomit die Stellung als Zeuge in demſelben Strafverfahren unvereinbar. Sollte es aber im einzelnen Falle als wünſchenswerth erſcheinen, einen Mitbeſchuldigten über ſtrafbare Handlungen, an denen er nicht betheiligt iſt, als Zeuge abhören zu laſſen, ſo könnte dieß nur auf Grund des §. 57 im Wege der Ausſcheidung der einzelnen Strafſache aus ihrem Zuſammenhange mit den übrigen Strafſachen bewerkſtelligt werden.

## §. 178.

**Verwahrungshaft.** Gegen den Beſchluß des Bezirksrichters, daß der Beſchuldigte bis auf weitere Weiſung des Unterſuchungsrichters in Verwahrung zu bleiben habe, kann derſelbe entweder gemäß §. 113 die Beſchwerde an die Rathskammer ergreifen, oder verlangen, daß er vor den Unterſuchungsrichter geſtellt werde. Macht er von dem Beſchwerderecht Gebrauch, ſo hat der Bezirksrichter die Beſchwerde ungeſäumt der Rathskammer vorzulegen; nicht aber, wie dieß nach einer hie und da in der Praxis herrſchenden Anſicht der Fall iſt, die Vorerhebungsacten ohne Rückſicht auf die in Mitte liegende Beſchwerde erſt binnen acht Tagen dem Staatsanwalte einzuſenden.[1]) — Gegen die Zuläſſigkeit der Beſchwerde wider den Beſchluß des Bezirksrichters auf Verhängung der Verwahrungshaft iſt Einſpruch erhoben und behauptet worden, daß das einzige Rechtsmittel in dieſem Falle in dem Verlangen des Beſchuldigten liege, vor den Unterſuchungsrichter geſtellt zu werden. Denn die durch den Bezirksrichter verfügte Verwahrung ſei eine von vorneherein bedingte, von der Weiſung des Unterſuchungsrichters abhängige. Ueber die Fortdauer oder Aufhebung der Haft habe daher in dieſem Falle zuerſt

[1]) G. Z. 1875, Nr. 79.

der Unterſuchungsrichter zu entſcheiden und die Rathskammer müßte daher eine an ſie in dieſer Beziehung gelangende Beſchwerde ſchon aus dem Grunde zurückweiſen, weil ſie gar nicht berufen iſt, über den Grund oder die Grundloſigkeit der Verwahrung eine Entſcheidung zu treffen. [1]) Dagegen iſt aber zu bemerken, daß die Auffaſſung, als ob die von dem Bezirksrichter verfügte Verwahrung des Beſchuldigten eine bedingte, von der Weiſung des Unterſuchungsrichters abhängige ſei; daß ſomit dieſer über Grund oder Grundloſigkeit der verfügten Verwahrung zu entſcheiden habe, nicht richtig iſt. Ob die Verwahrungshaft über den Beſchuldigten zu verhängen ſei, darüber entſcheidet eben nur der Bezirksrichter, der keineswegs dem Unterſuchungsrichter, ſondern nur der Rathskammer untergeordnet iſt. Was aber die Fortdauer oder Aufhebung der Verwahrungshaft anbetrifft, ſo hängt ſie keineswegs allein von der Weiſung des Unterſuchungsrichters ab; ſondern die Verwahrungshaft findet ihr Ende auch dann, wenn der Staatsanwalt den Verhafteten außer Verfolgung ſetzt (§. 89), oder wenn der Bezirksrichter ſpäter findet, daß ihr Grund entfallen iſt (§. 190, Abſ. 1). Die Weiſung des Unterſuchungsrichters, von welcher der §. 178 ſpricht, iſt eben nichts Anderes, als die Weiſung, daß der Verhaftete an das Unterſuchungsgericht einzuliefern ſei, weil gegen ihn die Einleitung der Vorunterſuchung rechtskräftig beſchloſſen wurde. Es iſt daher nicht richtig, daß der Unterſuchungsrichter über die Geſetzmäßigkeit der verfügten Verwahrung zu entſcheiden habe; dieß iſt vielmehr lediglich Sache der Rathskammer, an welche ſich zu wenden der Beſchuldigte gemäß §. 113 das Recht hat, wenn er es nicht vorzieht, vor den Unterſuchungsrichter geſtellt zu werden.

## §. 194.

**Freilaſſung gegen Sicherheitsleiſtung bei mit mindeſtens zehnjährigem Kerker bedrohten Verbrechen.** Mit Rückſicht auf den Zuſammenhang des §. 194 mit dem §. 192 wurde in der Praxis die Anſicht geltend gemacht, daß der Gerichtshof zweiter Inſtanz die Belaſſung des Beſchuldigten auf freiem Fuße oder die Verſetzung auf freien Fuß nur bei Verbrechen bewilligen könne, bei welchen nach dem Geſetze auf höchſtens zehnjährige Kerkerſtrafe zu er-

[1]) Gernerth, G. Z. 1875, Nr. 105.

kennen ist. Die Gründe, auf welche diese Ansicht sich stützt, sind in Kürze folgende:[1]) Der Schlußsatz des §. 175 und die Al. 2 des §. 180 setzen imperative, kategorische Haftverhängungsgründe ohne Rücksicht auf Fluchtverdacht u. s. w. fest, die sich lediglich auf die Größe des Verbrechens und der auf dasselbe festgesetzten Strafe gründen. Mit Rücksicht darauf sind die Bestimmungen über Aufhebung der Haft und Sicherheitsleistung zu interpretiren. Nach §. 190 ist die Untersuchungshaft, also auch die kategorische Haft der §§. 175 und 180, sofort aufzuheben, sobald die Gründe derselben entfallen, also die kategorische Haft dann, wenn das dieselbe begründende Verbrechen nicht als vorhanden angenommen werden kann. Nun folgen im Gesetze die speciellen Bestimmungen, betreffend die Haft wegen Collusionsgefahr und Fluchtverdachtes, wobei jedoch immer festgehalten werden muß, daß die bereits festgestellten Vorschriften über die Aufhebung der imperativen Haft durch dieselben nicht alterirt werden. Nach §. 192 muß die wegen Verdachtes der Flucht verhängte Haft gegen Caution unterbleiben oder wieder aufgehoben werden, sofern es sich nicht um ein Verbrechen handelt, bei welchem nach dem Gesetze auf Todes- oder auf mindestens fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist. Die Haft darf daher nicht unterbleiben, beziehungsweise nicht aufgehoben werden a) in allen Fällen der Collusionsgefahr, b) bei kategorisch verhängter Haft, c) bei Verbrechen, auf welche mindestens fünfjährige Kerkerstrafe verhängt ist. Von dieser letzteren Bestimmung enthält das Gesetz eine Ausnahme, die als solche streng ausgelegt werden muß. Diese Ausnahme enthält der §. 194, der aber nur auf Verbrechen, die mit höchstens fünf- bis zehnjähriger Kerkerstrafe bedroht sind, Anwendung finden kann, weil ja das Gesetz schon vorausgeschickt hat, daß die imperative Haft durch Cautionsleistung nicht beseitigt werden kann. — So gewichtig nun auch diese Gründe sind und so sehr sie auch noch durch den Umstand verstärkt werden, daß bei den schweren Verbrechen, bei denen nach dem Gesetze ohne Weiteres die Untersuchungshaft zu verhängen ist, die größtmöglichste Garantie dafür geboten werden soll, daß der Zweck des Strafverfahrens weder durch die Flucht des Beschuldigten, noch auch durch von seiner Seite der Ermittlung der Wahrheit bereitete Hindernisse vereitelt werde, so dürfte doch mit Rücksicht auf die frühere Gesetzgebung und insbesondere mit Rücksicht auf das Gesetz zum Schutze der persön-

[1]) Dr. Taussig in den Mittheilungen des deutschen Juristenvereins in Prag, VII. J., S. 122. S. auch Dr. Zucker in d. G. Z. 1874, Nr. 71.

lichen Freiheit vom 27. October 1862 die Behauptung die richtigere sein, daß der Gerichtshof der zweiten Instanz die Untersuchungshaft gegen Sicherheitsleistung auch dann beheben kann, wenn es sich um ein mit mehr als zehnjährigem Kerker bedrohtes Verbrechen handelt. Denn nach der St. P. O. vom J. 1853, §. 156, war die Untersuchungshaft gegen den Beschuldigten zu verhängen, wenn es sich um ein Verbrechen handelte, das wenigstens mit fünfjähriger Kerkerstrafe bedroht war, und nach §. 10 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit konnte auch die aus diesem Grunde verhängte Untersuchungshaft gegen Cautionsleistung von dem höheren Gerichtshofe beseitigt werden. Die Bestimmung dieses §. 10 ist nun beinahe wörtlich in den §. 194 der gegenwärtigen St. P. O. aufgenommen worden und in Rückblick auf die zahlreichen der St. P. O. vorausgegangenen Entwürfe, sowie auf die über dieselben gepflogenen Verhandlungen, gewährt auch nicht den mindesten Anhaltspunkt dafür, daß es in der Absicht der Gesetzgebung gelegen gewesen wäre, die Freilassung gegen Sicherheitsleistung gegenüber dem Gesetze zum Schutze der persönlichen Freiheit zu beschränken. Es ist daher wohl der §. 194 so allgemein aufzufassen, wie er lautet und daher die Freilassung gegen Sicherheitsleistung bei allen Verbrechen, mit Ausnahme jener, auf welche die Todesstrafe festgesetzt ist, als zulässig zu erklären.

## §. 207.

**1. Anklageschrift bei Uebertretungen.** Eine Hauptverhandlung vor dem Gerichtshofe erster Instanz oder dem Schwurgerichte kann nur gegen denjenigen stattfinden, der rechtskräftig in den Anklagestand versetzt wurde. Die Versetzung in den Anklagestand findet aber regelmäßig durch Zustellung der Anklageschrift an den Beschuldigten statt. Daraus ergibt sich, daß, wenn wegen des Zusammenhanges mit Verbrechen oder Vergehen jemand wegen einer Uebertretung vor einem Gerichtshofe angeklagt wird, er eben auch durch Zustellung einer Anklageschrift in den Anklagestand versetzt werden muß und daß ihm daher auch gegen diese Anklageschrift das Rechtsmittel des Einspruches zu Gebote steht. In der Praxis wird jedoch häufig ein anderer Vorgang beobachtet.[1]) Mit Berufung auf §. 451, nach welchem

[1]) G. Z. 1876, Nr. 20. — Die oben ausgesprochene Ansicht wird auch in den crim. Bl. 1877, Nr. 27, vertheidigt.

angeblich wegen der als Uebertretung ſtrafbaren Handlung ohne Verſetzung in den Anklageſtand der Antrag des Anklägers auf geſetzliche Beſtrafung genüge, wird dieſer Antrag in Fällen des Zuſammenhanges mit einem vor dem Gerichtshofe Angeklagten in die Anklageſchrift einbezogen und Beſchuldigte dieſer Art werden auf Grund dieſes Antrages zur Hauptverhandlung vorgeladen. Allein dieſer Vorgang ſteht mit dem Geſetze nicht im Einklange. Denn der §. 451 handelt ja nicht von dem Verfahren in Uebertretungsfällen überhaupt, ſondern von dem Verfahren in Uebertretungsfällen, inſoferne es vor den Bezirksgerichten ſtattfindet und das 16. Hauptſtück handelt nicht von der Verſetzung in den Anklageſtand wegen Verbrechen oder Vergehen, ſondern von der Verſetzung in den Anklageſtand wegen ſolcher ſtrafbarer Handlungen, die vor die Gerichtshöfe gehören. Der §. 207, der den Inhalt der Anklageſchrift bezeichnet, ſpricht eben nur von ſtrafbarer Handlung, nicht aber von Verbrechen oder Vergehen. Der Beſchuldigte, der in dem Verfahren vor dem Gerichtshofe auf das ihm gegen bezirksgerichtliche Urtheile zuſtehende ſo ausgedehnte Berufungsrecht Verzicht leiſten muß, hat gerechten Anſpruch darauf, daß ihm andererſeits alle jene Garantien gerechter Behandlung zu Theil werden, die in dem Verfahren vor Gerichtshöfen gelegen ſind.

**2. Bezeichnung der That.** Die Anklageſchrift muß die Angabe der dem Beſchuldigten zur Laſt gelegten ſtrafbaren Handlung nach allen ihren geſetzlichen Merkmalen enthalten, wobei die beſonderen Umſtände der Zeit, des Ortes, des Gegenſtandes u. ſ. f. ſoweit hinzuzufügen ſind, als dieß zur deutlichen Bezeichnung der That nothwendig iſt. Dieſe deutliche Bezeichnung der That iſt durchaus nothwendig, da nur dieſe That zunächſt den Gegenſtand der Hauptverhandlung und des über dieſelbe ergehenden Urtheiles bildet und es im Intereſſe der Vertheidigung liegt, daß der Beſchuldigte genau die That kenne, gegen deren Anſchuldigung er ſich zu vertheidigen hat. Beſteht daher die Anſchuldigung in einer Beleidigung, ſo genügt es nicht, daß in der Anklage nur angegeben werde, es habe der Beſchuldigte zu einer beſtimmten Zeit an einem beſtimmten Orte gegen eine beſtimmte Perſon eine beleidigende Aeußerung vorgebracht, ſondern es müſſen die beleidigenden Worte in der Anklageſchrift enthalten ſein. Eine Ausnahme hievon iſt aber allerdings dann zuzugeſtehen, wenn die Beleidigung in geſchriebenen oder gedruckten Worten beſteht, in welchem Falle die Bezeichnung der beleidigenden Stelle durch Anführung der Anfangs- und Endworte genügt. Gilt dieß von

Beleidigungen überhaupt, so muß dieß auch von dem Verbrechen der Majestätsbeleidigung oder der Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses gelten; auch bei einer Anklage wegen dieser Verbrechen müssen die gesprochenen und die Beleidigung enthaltenden Worte in die Anklageschrift aufgenommen werden. In der Praxis begnügt man sich aber auch in diesem Falle häufig damit, daß nur im Allgemeinen die Behauptung aufgestellt wird, es sei eine die Ehrfurcht verletzende Aeußerung vorgebracht worden. So wurde in einem Falle in der Anklage einfach angeführt, daß sich zwei Fabriksbesitzer in ihren Fabrikslocalitäten zu einer bestimmten Zeit eine beleidigende Aeußerung über den Kaiser zu Schulden kommen ließen und doch wurde der gegen die so formulirte Anklage erhobene Einspruch zurückgewiesen. [1]) Denn, so lauteten die Gründe der Zurückweisung, durch die gesetzliche Vorschrift, die concreten Thatumstände in der Anklageschrift anzuführen, soll dem Angeklagten die nöthige Vorbereitung zur Vertheidigung gesichert und noch überdieß für die Hauptverhandlung und das Enderkenntniß die Identität der That sichergestellt werden. Diese Zwecke werden aber vollständig erreicht, wenn der Staatsanwalt die Anklageschrift über vorangegangene Voruntersuchung einbringt und darauf sieht, daß dem Beschuldigten diejenigen Worte, welche den Gegenstand der Verfolgung bilden, sammt den Belastungsbeweisen genau vorgehalten, und daß bei Beginn der Hauptverhandlung die thatsächlichen Grundlagen der Anklage protokollarisch festgestellt werden. Unter solchen Vorsichten genüge es, die angeklagte That in der Anklage nur äußerlich zu bezeichnen. — Allein wenn die dem Beschuldigten in der Voruntersuchung gemachte Vorhaltung der ihm zur Last gelegten Aeußerung die Stelle der deutlichen Bezeichnung der That in der Anklageschrift vertreten könnte, so wäre der Ankläger nicht bloß im Falle einer Majestätsbeleidigung, sondern in allen Fällen, in denen der Beschuldigte im Vorverfahren vernommen wurde, der Pflicht enthoben, die That in der Anklageschrift deutlich zu bezeichnen, was doch gewiß nicht zugegeben werden wird. Wie ferner bei Beginn der Hauptverhandlung die thatsächlichen Grundlagen der Anklage protokollarisch festgestellt werden sollen, ist nicht abzusehen, da ja nicht die Acten des Vorverfahrens, sondern eben die Anklageschrift die Grundlage der Hauptverhandlung bildet. Auch aus dem §. 165

---

[1]) Dr. Kosjek in den crim. Bl. 1876, Nr. 66. G. Z. 1876, Nr. 51. Auch der Cassationshof hat in dem oben angeführten Falle die gegen die Entscheidung des Gerichtshofes zweiter Instanz ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

der St. G. J. vom J. 1854[1]) kann kein Argument dafür abgeleitet werden, daß bei dem Verbrechen der Majeſtätsbeleidigung von den Vorſchriften des Geſetzes in Beziehung auf den weſentlichen Inhalt der Anklage abzuweichen ſei, da ja dieſer Paragraph nur von Entſcheidungsgründen handelt und keine Anwendung finden kann, inſoweit er mit den Beſtimmungen der St. P. O. im Widerſpruche ſteht.

**3. Vorzuladende Sachverſtändige.** In die Anklageſchrift iſt auch das Verzeichniß der vorzuladenden Zeugen und Sachverſtändigen aufzunehmen oder derſelben beizulegen. Das Juſtizminiſterium hat nun wiederholt die Wahrnehmung gemacht, daß die Aerzte, welche in der Voruntersuchung den Befund aufgenommen und das Gutachten abgegeben haben, auch dann zur Hauptverhandlung vorgeladen werden, wenn ſie außerhalb des Gerichtsſitzes domiciliren und am Orte des Gerichtes ſich Aerzte befinden, welche die Eignung beſitzen, als Sachverſtändige bei der Hauptverhandlung einzuſchreiten. Durch dieſen Vorgang werden die Koſten der Hauptverhandlungen häufig in nicht unbeträchtlicher Weiſe erhöht. Da nach den Beſtimmungen der St. P. O. der Befund bei der Hauptverhandlung vorgeleſen, das Gutachten aber auf Grund dieſes Befundes auch von anderen als von den im Vorverfahren verwendeten Aerzten abgegeben werden kann, ſo wurden die Oberſtaatsanwaltſchaften mit Juſt. Min. Erl. vom 7. April 1877, Z. 1528,[2]) beauftragt, die unterſtehenden Staatsanwaltſchaften auf dieſen Umſtand aufmerkſam zu machen und ſie anzuweiſen, daß ſie dort, wo nach Lage der Sache die Heranziehung der außerhalb des Gerichtshofſitzes befindlichen Aerzte ohne Schaden für die Sache vermieden werden kann und hievon eine Erſparniß zu erwarten iſt, ſchon bei Einbringung der Anklageſchrift den Antrag auf Vorladung von Sachverſtändigen ſtellen, welche ſich am Gerichtsorte

---

[1]) Dieſer Paragraph lautet: „Bei der Ausfertigung der Entſcheidungsgründe zu ſtrafgerichtlichen Erkenntniſſen und anderen Beſchlüſſen, welche nach Vorſchrift der St. P. O. an Parteien hinauszugeben ſind, haben die Strafgerichte ſtets die Rückſichten der öffentlichen Sicherheit, Sittlichkeit und Schicklichkeit zu beobachten, und daher insbeſondere in Fällen, wo es ſich um die Beurtheilung unehrerbietiger, beleidigender, unſittlicher oder unſchicklicher Aeußerungen eines Beſchuldigten, oder von Thatſachen handelt, deren Bekanntwerdung aus öffentlichen Rückſichten gefährlich werden könnte, hievon in den Entſcheidungsgründen nur in jenen allgemeinen Ausdrücken Andeutung zu machen, welche zur Begründung des richterlichen Erkenntniſſes nöthig erſcheinen."

[2]) G. Z. 1877, Nr. 39.

befinden. — Zu bemerken ist aber, daß bei Beobachtung dieser Verordnung das im Vorverfahren abgegebene Gutachten bei der Hauptverhandlung nicht vorgelesen werden darf und somit auch nicht als Beweismittel benützt werden kann.

## §. 208.

**Entscheidung über Verhängung, Fortdauer oder Aufhebung der Haft nach Einbringung der Anklageschrift.** [1]) — Der Ankläger kann in der Anklageschrift den Antrag auf Verhängung, Fortdauer oder Aufhebung der Haft des Beschuldigten stellen.

a) Stellt der Ankläger den Antrag auf Verhängung der Haft und wird diesem Antrage Folge gegeben, so ist dem Beschuldigten mit der Anklageschrift auch der Haftbefehl zuzustellen. Der Beschuldigte kann in diesem Falle entweder gegen die Anklage den Einspruch erheben und hiemit auch die Beschwerde über die verhängte Haft verbinden oder sich nur gegen die Verhängung der Haft beschweren. Der Beschuldigte mag nun von dem einen oder dem anderen Rechtsmittel oder von beiden zugleich Gebrauch machen, so wird in allen Fällen der Gerichtshof zweiter Instanz mit der ganzen Sache befaßt und verpflichtet, auch den ausdrücklich nicht angefochtenen Theil der Anklage von Amtswegen zu prüfen (§§. 210 und 214). — Wird dem in der Anklageschrift gestellten Antrage auf Verhaftung des Beschuldigten nicht stattgegeben, so steht dem Ankläger gegen den Beschluß der Rathskammer die Beschwerde an den Gerichtshof der zweiten Instanz offen. In diesem Falle, wenn nämlich der Gerichtshof der zweiten Instanz lediglich durch die Beschwerde des Anklägers mit der Sache befaßt wird, entsteht die Frage, ob der Gerichtshof der zweiten Instanz berechtigt sei, die Zulässigkeit der Anklage von Amtswegen zu prüfen. Für die Bejahung dieser Frage könnte man sich darauf berufen, daß ja die Zulässigkeit der Anklage die nothwendige Voraussetzung der begehrten Verhaftung sei, daß ferner nach §. 114 der Gerichtshof zweiter Instanz berechtigt ist, zu Gunsten des Beschuldigten wahrgenommene Gebrechen des Verfahrens auch dann zu beseitigen, wenn eine Beschwerde gegen dieselben nicht ergriffen ward. — Allein dagegen muß bemerkt werden, daß eine unbegründet erhobene Anklage kein Gebrechen des Verfahrens, sondern ein Parteiact ist, gegen

[1]) G. Z. 1877, Nr. 27.

den dem Beſchuldigten nicht die Beſchwerde, ſondern ein beſonderes Rechtsmittel, der Einſpruch eingeräumt wird. Iſt von dieſem Rechtsmittel kein Gebrauch gemacht worden, ſo wird die Anklage rechtskräftig und kann daher durch eine richterliche Entſcheidung nicht mehr beſeitigt werden. Der Gerichtshof zweiter Inſtanz kann daher, wenn er nur über die Beſchwerde des Anklägers wegen verweigerter Haft zu erkennen hat, nicht auch die erhobene Anklage ſeiner Prüfung unterziehen. Dafür ſpricht auch die Beſtimmung des §. 210, letzter Abſatz, nach welcher der Gerichtshof zweiter Inſtanz, wenn der Beſchuldigte nur gegen die verhängte Haft ſich beſchwert, ſo vorzugehen hat, als würde gegen die Anklageſchrift Einſpruch erhoben. Dieſe Beſtimmung wäre überflüſſig, wenn der Gerichtshof zweiter Inſtanz in jedem Falle einer wegen der Haft ergriffenen Beſchwerde auch die Zuläſſigkeit der Anklage der Prüfung zu unterziehen hätte.

b) Der Beſchuldigte iſt bereits verhaftet und der Ankläger beantragt in der Anklageſchrift die Fortdauer der Haft. Strenge genommen ſollte dieſer Antrag gar nicht geſtellt werden; er iſt überflüſſig, da ja die einmal verhängte Haft fortdauert, bis ſie durch gerichtlichen Beſchluß aufgehoben wird. Die in der Praxis vorkommende Gewohnheit, dieſen Antrag zu ſtellen, iſt auf die St. P. O. vom J. 1853 zurückzuführen, da nach derſelben (§. 200, lit. d) in dem Anklagebeſchluſſe auch auszudrücken war, ob der Angeklagte in Verhaft oder auf freiem Fuße zu halten ſei und daher auch der Staatsanwalt einen dießbezüglichen Antrag zu ſtellen hatte. Wird nun aber dieſer Vorgang in der Praxis feſtgehalten und beantragt demgemäß der Ankläger in der Anklageſchrift die Fortdauer der Haft, ſo kann der Fall eintreten, daß der Beſchuldigte zwar gegen die Anklage keinen Einſpruch erhebt, wohl aber gegen die Fortdauer der Haft ſich beſchwert und die Aufhebung derſelben verlangt. Dieſes Begehren des Beſchuldigten wird nun in der Praxis nicht ſelten der Beſchwerde gegen die über Antrag der Anklageſchrift verhängte Haft gleichgeſtellt und es werden ſomit die Acten dem Gerichtshofe zweiter Inſtanz zur Entſcheidung nach §. 210, Abſ. 4, vorgelegt. — Allein dieſer Vorgang iſt unzweifelhaft dem Geſetze nicht entſprechend. Denn es handelt ſich ja in dieſem Falle um keine Beſchwerde, ſondern um ein Begehren des Beſchuldigten, das er ebenſo gut vor Einbringung der Anklageſchrift hätte ſtellen können und über das zunächſt die erſte Inſtanz — die Rathskammer — zu entſcheiden hat, ohne dabei in eine Prüfung der Zuläſſigkeit der Anklage eingehen zu dürfen.

c) Der Ankläger beantragt in der Anklageschrift die Freilassung des verhafteten Beschuldigten. Auch dieser Antrag gehört nicht in die Anklageschrift, sondern soll besonders an den Untersuchungsrichter gestellt werden. Jedenfalls hat über diesen Antrag, mag nun der Beschuldigte gegen die Anklage Einspruch erheben oder nicht, zunächst der Untersuchungsrichter und wenn er dem Antrage beizustimmen Bedenken trägt, die Rathskammer zu entscheiden.

## §. 209.

**1. Anmeldung des Einspruchs.** In der Praxis wird die Frage, bei welchem Richter der Einspruch anzumelden sei, verschieden beantwortet.[1]) Der Grund dieser Verschiedenheit liegt darin, daß das Gesetz in dem dritten Absatze des §. 208, dann in den §§. 209 und 210 den Untersuchungsrichter als denjenigen bezeichnet, welcher die Anklageschrift dem Beschuldigten mitzutheilen hat; bei welchem der Einspruch anzumelden und auszuführen ist und welcher die Actenvorlage an den Gerichtshof erster und zweiter Instanz zu besorgen hat. Man meint nun, es müsse immer ein Untersuchungsrichter im technischen Sinne sein, bei welchem der Einspruch allein angebracht werden könne und sucht nun die Frage zu beantworten, welcher dieser Untersuchungsrichter nach Verschiedenheit der Fälle (ob Vorerhebungen oder Voruntersuchung stattgefunden hat) sein könne. Dabei übersieht man aber den Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen, aus welchen zweifellos hervorgeht, wer unter dem Untersuchungsrichter, bei welchem der Einspruch anzumelden ist, zu verstehen sei. Denn der §. 208 erklärt, daß die Anklageschrift bei jenem Richter, welcher die Voruntersuchung geführt hat und falls eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, bei dem Vorsitzenden der Rathskammer einzubringen ist. Und nun fährt das Gesetz fort: „Hat der Untersuchungsrichter (Vorsitzende der Rathskammer)“ u. s. w. Also was vom Untersuchungsrichter gilt, gilt auch von dem Vorsitzenden der Rathskammer für den Fall, als bei diesem die Anklageschrift eingebracht wurde. Wenn also das Gesetz in den folgenden, mit dem ersten Absatze des §. 208 im engsten Zusammenhange stehenden Gesetzesstellen vom Untersuchungsrichter spricht, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dasselbe auch von dem Vorsitzenden der Rathskammer gelte, wenn eben bei diesem die Anklageschrift eingebracht wurde. Diese

[1]) G. Z. 1876, Nr. 87.

Auffaſſung wird außer allen Zweifel geſtellt durch den letzten Abſatz des §. 210 und den zweiten Abſatz des §. 217. Die erſtere Geſetzesſtelle ſpricht nämlich von dem Falle, wenn der Beſchuldigte ſich nur gegen die, „ſei es von dem Unterſuchungsrichter, ſei es von der Rathskammer“ gegen ihn verhängte Haft (§. 208) beſchwert. Da nun auch der Vorſitzende der Rathskammer in Folge des in der bei ihm angebrachten Anklageſchrift geſtellten Antrages die Haft über den Beſchuldigten verhängen darf, ſo kann es keinem Zweifel unterliegen, daß in der angeführten Geſetzesſtelle unter dem Unterſuchungsrichter auch der Vorſitzende der Rathskammer zu verſtehen ſei. Der zweite Abſatz des §. 217 aber beſtimmt, daß die Nichtigkeitsbeſchwerde gegen die über den Einſpruch ergangene Entſcheidung vom Beſchuldigten bei dem Unterſuchungsrichter anzubringen ſei und citirt dabei den erſten Abſatz des §. 208. Da nun die Nichtigkeitsbeſchwerde doch offenbar bei demſelben Richter anzubringen iſt, bei welchem der Einſpruch angebracht wurde, ſo ergibt ſich aus der Citirung des §. 208, Abſ. 1, daß auch der Einſpruch, falls eine Vorunterſuchung nicht ſtattgefunden hat, bei dem Vorſitzenden der Rathskammer anzumelden und auszuführen iſt. Dieß entſpricht auch der Natur der Sache; denn jener Richter, bei dem der Einſpruch anzumelden iſt, hat ja nach §. 210, wenn kein Einſpruch angemeldet wird, die Acten dem Gerichtshofe erſter Inſtanz; im Falle des angemeldeten Einſpruches aber dem Gerichtshofe zweiter Inſtanz zu überſenden. Es kann daher der Einſpruch zweckmäßig doch nur bei jenem Richter angemeldet werden, welcher die Acten beſitzt. Das iſt aber eben der Richter, bei welchem die Anklageſchrift eingebracht werden mußte; bei dieſem und bei keinem anderen Richter iſt auch der Einſpruch anzumelden. [1])

**2. Angehörige des Beſchuldigten.** Das Geſetz räumt eben nur dem Beſchuldigten das Recht ein, den Einſpruch gegen die Anklageſchrift zu erheben, keineswegs aber auch den im §. 282 benannten Angehörigen deſſelben. So ſehr dieß nun auch im Allgemeinen zugegeben wird, ſo wird doch mitunter eine Ausnahme hievon zu Gunſten des Vaters oder Vormundes eines minderjährigen Beſchuldigten behauptet[2]) und zwar in Erwägung, daß der Beſchuldigte das ihm zuſtehende Rechtsmittel des Einſpruches perſönlich oder durch einen Bevollmächtigten ausüben könne und daß im letzteren Falle keineswegs eine Specialvollmacht

---

[1]) Mein Aufſatz in der G. Z. 1876, Nr. 102. Gernerth, G. Z. 1877, Nr. 11.
[2]) G. Z. 1876, Nr. 87.

erforderlich ist; in Erwägung ferner, daß die Giltigkeit der Vollmacht nach den Vorschriften des Civilrechtes zu beurtheilen und somit auch der gesetzlichen Stellvertretung (§. 1034, b. G. B.) Raum zu lassen ist, insoferne dießfalls die St. P. O. keine einschränkende Bestimmung enthält und in Erwägung endlich, daß die §§. 282, 283, 354 und 465 von den zur gesetzlichen Stellvertretung berufenen Personen nur den Eltern und Vormündern das Recht einräumen, gegen den Willen der minderjährigen Angeklagten — somit jure proprio — Rechtsmittel zu ergreifen. — Allein es ist nicht richtig, daß der Beschuldigte das Recht des Einspruches persönlich oder durch einen Bevollmächtigten überhaupt ausüben könne, sondern er kann sich bei Ausübung seines Rechtes nur eines der in die Vertheidigerliste eingetragenen Vertheidigers bedienen. Wäre die gegentheilige Behauptung richtig, so müßte sie auch rücksichtlich anderer Rechtsmittel als des Einspruchs gelten und es wäre dann die besondere Hervorhebung der Berechtigung des Vaters und Vormundes bei der Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde nicht nothwendig gewesen.

**3. Frist zur Ausführung des Einspruchs.** Bleibt der Beschuldigte auf freiem Fuße, so ist ihm die Anklageschrift mit der Belehrung zuzustellen, daß er den Einspruch dagegen binnen acht Tagen anmelden und ausführen könne und das Recht habe, sich eines Vertheidigers zu bedienen (§. 41). Ist der Beschuldigte außer Stande, die Vertheidigungskosten aus Eigenem zu tragen, so ist ihm auf sein Verlangen zur Begründung des von ihm angemeldeten Einspruches ein Armenvertreter beizugeben. In diesem Falle könnte der Natur der Sache nach die Frist zur Ausführung des angemeldeten Einspruches erst von dem Tage der Zustellung der Anklageschrift an den bestellten Armenvertreter zu laufen beginnen. [1])

## §. 210.

**Verspäteter Einspruch.** Wird der Einspruch nach Ablauf der gesetzlichen Frist angemeldet, so hat ihn der Untersuchungsrichter (Vorsitzender der Rathskammer) von Amtswegen zurückzuweisen. Denn mit Ablauf der gesetzlichen Frist hat der Untersuchungsrichter die Acten an den Gerichtshof erster Instanz vorzulegen und kann in der Erfüllung dieser Pflicht durch einen verspätet angemeldeten Einspruch nicht beirrt

[1]) Jur. Bl. 1875, Nr. 1.

werden. Hätte der Unterſuchungsrichter auch einen verſpätet angemeldeten Einſpruch dem Gerichtshofe zweiter Inſtanz vorzulegen, ſo würde dieß, bei der dem Einſpruche zukommenden aufſchiebenden Wirkung, dem Angeklagten das Mittel an die Hand geben, auch die bereits angeordnete Hauptverhandlung durch nachträglichen Einſpruch aufzuſchieben. Gegen die Zurückweiſung des Einſpruches ſteht dem Beſchuldigten die Beſchwerde an die Rathskammer offen. [1])

## §. 211.

**1. Formgebrechen.** Da der Gerichtshof zweiter Inſtanz die Anklageſchrift vorläufig zurückzuweiſen hat, wenn er dieß zur Beſeitigung eines Formgebrechens für nothwendig erachtet, ſo kann er von dieſer vorläufigen Zurückweiſung Umgang nehmen, wenn er findet, daß der Anklage abgeſehen von dem Formgebrechen, z. B. der nicht deutlichen Bezeichnung der That (§. 207, Z. 2.), aus einem der im §. 213 angeführten Gründe keine Folge gegeben werden kann, da in einem ſolchen Falle eine vorläufige Zurückweiſung der Anklage nicht nothwendig erſcheint und nur zur Verzögerung des Verfahrens, ſowie im Falle der über den Beſchuldigten verhängten Haft zu einer unnöthigen Verlängerung derſelben führen würde. [2]) Dagegen wurde nun allerdings geltend gemacht, daß der §. 213 nach ſeiner Einreihung und ſeinem Wortlaute eine formgemäße Anklageſchrift als Grundlage umſomehr vorausſetze, als ja der Gerichtshof zweiter Inſtanz, falls er der auf Grund einer formwidrig abgefaßten Anklageſchrift erhobenen Anklage keine Folge geben will, dem Nichtigkeitsgrunde des §. 216, Z. 1, Raum geben und dem Oberſtaatsanwalte die Möglichkeit bieten würde, die Entſcheidung des Gerichtshofes zweiter Inſtanz mittelſt der Nichtigkeitsbeſchwerde anzufechten. — Allein der §. 213 fordert nichts weiter, als daß über die Anklage endgiltig entſchieden werden kann, daß ſomit eine vorläufige Zurückweiſung der Anklage nicht nothwendig erſcheint. Kann definitiv über die Anklage entſchieden werden, dann wäre es doch wahrlich nicht zu rechtfertigen, wegen eines auf die definitive Entſcheidung keinen Einfluß übenden Formgebrechens dieſe Entſcheidung auszuſetzen. Von einer Nichtigkeitsbeſchwerde des Oberſtaatsanwaltes könnte aber in dieſem Falle unſeres Erachtens ſchon aus dem Grunde keine Rede ſein, weil ja der Oberſtaatsanwalt dieſe Nichtigkeitsbeſchwerde doch nur als Vertreter

[1]) G. Z. 1876, Nr. 87.
[2]) G. Z. 1876, Nr. 16.

der klagenden Staatsanwaltſchaft ergreifen und dieſe doch nicht die von ihr ſelbſt ausgegangene Anklage angreifen kann.

**2. Aufklärung des Sachverhaltes.** Es wurde die Frage aufgeworfen, ob der Beſchuldigte berechtigt ſei, wenn der Gerichtshof zweiter Inſtanz die Anklageſchrift zur beſſeren Aufklärung des Sachverhaltes vorläufig zurückweiſt, die Einleitung der Voruntersuchung zu verlangen? [1]) Dieſe Frage muß entſchieden verneint werden, denn die Voruntersuchung kann nur auf Antrag des Anklägers eingeleitet werden. Dieß iſt eine nothwendige Conſequenz des Anklageprincips und daher wurde auch die im E. IX vorkommende Beſtimmung: „Auch derjenige, dem daran gelegen iſt, daß ein wider ihn entſtandener Ruf, eine bei der Obrigkeit gemachte Anzeige oder ein ſonſt bei derſelben erregter Argwohn eines von ihm verübten Verbrechens oder Vergehens aufgeklärt werde, ſei es, weil er keinen ungegründeten Verdacht auf ſich liegen laſſen will, oder damit ihm nicht zu ſeiner Rechtfertigung dienliche Beweiſe entgehen, iſt befugt, die Unterſuchung ſeiner Beſchuldigung bei dem Staatsanwalte ſelbſt zu verlangen. Dieſer iſt verpflichtet, hierüber den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung zu ſtellen, welche nach den allgemeinen Vorſchriften durchzuführen iſt," als mit dem Anklageprincipe im Widerſpruche ſtehend, in das Geſetz nicht aufgenommen. [2]) Unrichtig iſt es aber, wenn weiter behauptet wird, es hänge bloß von dem Ermeſſen des Staatsanwaltes ab, in Folge der vorläufigen Zurückweiſung der Anklageſchrift entweder die Einleitung der Voruntersuchung zu beantragen, oder die Fortſetzung der Vorerhebungen zu begehren. Denn da der Staatsanwalt bereits die Anklageſchrift gegen eine beſtimmte Perſon überreicht, dieſelbe ſomit als Beſchuldigten im ſtrengen Sinne des Wortes (§. 38, Abſ. 1) bezeichnet hat, ſo kann von Vorerhebungen, welche ja nur den Zweck haben, die nöthigen Anhaltspunkte für die Veranlaſſung des Strafverfahrens wider eine beſtimmte Perſon oder für die Zurücklegung der Anzeige zu erlangen (§. 88), keine Rede mehr ſein. Der Unterſuchungsrichter und die Bezirksrichter, an die ſich der Staatsanwalt mit dem Verlangen um Vorerhebungen wenden würde, müßten daher dieſes Verlangen zurückweiſen, da ſie die geſetzliche Zuläſſigkeit der ihnen zugemutheten Handlungen zu prüfen verpflichtet ſind. Mit dieſer Auffaſſung ſtimmen auch die Motive zur St. P. O. überein, wenn ſie

---

[1]) G. Z. 1877, Nr. 8.

[2]) Mayer zu §. 86, S. 458.

erklären, daß durch die vorläufige Zurückweiſung der Anklage zum Zwecke der beſſern Aufklärung des Sachverhaltes dem Beſchuldigten, der ohne vorausgegangene Voruntersuchung angeklagt wird, die Möglichkeit geboten ſei, die letztere zu erwirken, wenn er zeigen kann, daß dieſelbe zu ſeiner Vertheidigung nothwendig ſei. [1])

## §. 212.

In den „Mittheilungen des prager deutſchen Juriſtenvereins", J. 1874, S. 37—44, ſodann in der zweiten Auflage unſerer Erläuterung, S. 224, wurde die Behauptung aufgeſtellt, daß unter der Zuſtändigkeit im §. 212 nur die im 6. Hauptſtücke feſtgeſetzte ſ. g. örtliche, nicht aber auch die im Einführungsgeſetze geregelte ſ. g. ſachliche Zuſtändigkeit zu verſtehen ſei. Denn dieſe letztere hängt ja von der juriſtiſchen Qualität der ſtrafbaren Handlung ab; dieſe juriſtiſche Qualität darf aber der Gerichtshof zweiter Inſtanz, wenn er der Anklage Folge gibt, nicht ändern und zwar aus folgenden Gründen: [2]) 1. Das Anklageprincip, welches unſerer St. P. O. unzweifelhaft zu Grunde liegt, verlangt, daß die Anklage vom Ankläger, nicht aber vom Richter ausgehe, daß ſie das Werk des Anklägers ſei, dieſer ſie ſomit zu vertreten habe. Dieß wäre aber nicht mehr der Fall, wenn der Gerichtshof zweiter Inſtanz die Anklage in einem weſentlichen Punkte abändern dürfte, denn dann würde die Anklage in der That von ihm, nicht aber von dem Ankläger ausgehen. 2. Das Erkenntniß des Gerichtshofes zweiter Inſtanz über den erhobenen Einſpruch ſoll der ſpäteren Hauptverhandlung in keiner Weiſe vorgreifen, es ſoll keinen präjudiciellen Einfluß auf die entſcheidenden Richter, insbeſondere auf die Geſchwornen ausüben, es ſoll, wie die Motive [3]) ſagen, nur, inſoweit es

---

[1]) Mayer, S. 672.

[2]) S. auch G. Z. 1874, Nr. 76 u. 77. Eine Ausnahme von der oben aufgeſtellten Behauptung würde nur in dem Falle eintreten, wenn der Ankläger aus Verſehen ein der in der Anklage enthaltenen juriſtiſchen Qualification nicht entſprechendes Gericht als zuſtändig erklären würde, ſo z. B. wenn die Anklage wegen eines vor das Geſchwornengericht gehörigen Verbrechens erhoben, aber aus Verſehen ein Gerichtshof erſter Inſtanz als zuſtändig bezeichnet würde. In dieſem Falle könnte aber der Gerichtshof zweiter Inſtanz eben ohne Aenderung der juriſtiſchen Qualification der That das ſachlich zuſtändige Gericht bezeichnen.

[3]) Mayer, S. 646

den Beſchuldigten außer Verfolgung ſetzt, die Natur einer definitiven Entſcheidung, ſonſt aber nur die einer proceßleitenden Verfügung haben. Daher beſtimmen die §§. 213 und 214, daß der Ausſpruch des Gerichtshofes zweiter Inſtanz in der Sache ſelbſt nur dahin zu lauten hat: es werde der Anklage keine Folge gegeben, oder es werde derſelben Folge gegeben und unter den Gründen, aus denen der Anklage keine Folge zu geben iſt, wird im §. 213, Z. 1, der Grund an die Spitze geſtellt, daß die dem Beſchuldigten zur Laſt gelegte That keine zur Zuſtändigkeit der Gerichte gehörige ſtrafbare Handlung begründe. Der §. 215 beſtimmt ferner, daß die Entſcheidungen des Gerichtshofes zweiter Inſtanz über den erhobenen Einſpruch derart zu begründen ſind, daß dadurch der Entſcheidung des erkennenden Gerichtes über die Hauptſache nicht vorgegriffen werde. Aus all' dem ergibt ſich wohl klar, daß nach dem Geſetze von einer Aenderung der Anklage durch den Gerichtshof zweiter Inſtanz keine Rede ſein kann. Dieß ergibt ſich aber auch noch 3. aus folgender Betrachtung. Könnte der Gerichtshof zweiter Inſtanz die Anklageſchrift in der Sache ſelbſt ändern, ſo könnte offenbar die Anklageſchrift, gegen welche der Einſpruch erhoben wurde, nicht zur Grundlage der Hauptverhandlung dienen, ſondern es müßte entweder auf Grundlage des über den Einſpruch ergangenen Erkenntniſſes eine neue Anklageſchrift verfaßt oder es müßte doch bei der Hauptverhandlung außer der Anklageſchrift das dieſelbe abändernde Erkenntniß des Gerichtshofes der zweiten Inſtanz vorgeleſen werden. Es müßte ferner, wenn der Gerichtshof zweiter Inſtanz die Sache als Verbrechen vor das Schwurgericht wieſe und eine Voruntersuchung noch nicht ſtattgefunden hätte, erſt eine Voruntersuchung eingeleitet und dann auf Grundlage derſelben eine neue Anklageſchrift überreicht werden. Von all' dem enthält aber das von der Verſetzung in den Anklageſtand handelnde Hauptſtück nicht das Geringſte, vielmehr beſtimmen die §§. 244 und 314, daß bei der Hauptverhandlung die Anklageſchrift; ein Erkenntniß aber nur dann zu verleſen ſei, wenn vermöge deſſelben ein Anklagepunkt zu entfallen hat. Entfällt daher kein Anklagepunkt, ſo iſt kein Erkenntniß zu verleſen. Hieraus ergibt ſich wohl unzweifelhaft, daß das Erkenntniß des Gerichtshofes zweiter Inſtanz nicht eine Aenderung der Anklageſchrift, ſondern nur eine Beſtätigung oder eine Beſeitigung derſelben im Ganzen oder eines einzelnen Punktes zum Gegenſtande haben kann. Was aber die Zurückziehung der Anklage anbetrifft, ſo kennt zwar das Geſetz in den §§. 227 und 261 zwei Fälle

derſelben, von denen aber namentlich der zweite geradezu die aufgeſtellte Behauptung als im Geſetze vollkommen begründet erſcheinen läßt. Erachtet nämlich der Gerichtshof erſter Inſtanz bei einer vor demſelben ſtattfindenden Hauptverhandlung, daß die Thatſachen, welche der Anklage zu Grunde liegen, eine zur Zuſtändigkeit des Geſchwornengerichtes gehörige ſtrafbare Handlung begründen, ſo ſpricht er ſeine Unzuſtändigkeit aus. Sobald dieſer Ausſpruch rechtskräftig geworden, hat der Ankläger längſtens binnen drei Tagen ſeine Anträge wegen Einleitung oder Wiedereröffnung der Voruntersuchung oder — falls eine ſolche nicht nothwendig iſt — wegen Anordnung der Hauptverhandlung vor dem Geſchwornengerichte anzubringen. Im erſteren Falle muß eine neue Anklageſchrift eingebracht werden; außer dieſem Falle iſt aber bei der neuen Hauptverhandlung die urſprüngliche Anklageſchrift und der nach §. 261 gefällte Ausſpruch des Gerichtshofes zu verleſen. Dieſe Beſtimmungen ſind nun für den Beweis der aufgeſtellten Behauptung von der größten Bedeutung. Denn hätte der Gerichtshof der zweiten Inſtanz bei Entſcheidung über einen erhobenen Einſpruch das Recht, zu erklären, daß die in der Anklage dem Beſchuldigten zur Laſt gelegte That nicht, wie die Anklage behauptet, zur Zuſtändigkeit des Gerichtshofes, ſondern des Geſchwornengerichtes gehöre, ſo hätte eine der Beſtimmung des §. 261 analoge Beſtimmung ſchon im Hauptſtücke von der Verſetzung in Anklageſtand ihren Platz finden müſſen, was aber nicht der Fall iſt. 4. Daß unter der Zuſtändigkeit des Gerichtes, wegen welcher der Einſpruch erhoben werden kann und über welche der Gerichtshof der zweiten Inſtanz zu entſcheiden hat, nicht die ſachliche, ſondern nur die örtliche oder ſubjective Zuſtändigkeit zu verſtehen iſt, geht auch aus der Beſtimmung des §. 219 hervor, nach welcher, wenn der Beſchuldigte rechtskräftig in den Anklageſtand verſetzt iſt, die Zuſtändigkeit des zur Hauptverhandlung berufenen Gerichtes nicht mehr angefochten werden kann. Nun kann aber die ſachliche Zuſtändigkeit bei der Hauptverhandlung angefochten werden, es kann der Angeklagte bei der Hauptverhandlung vor dem Gerichtshofe behaupten, daß die ihm zur Laſt gelegte That zur Zuſtändigkeit des Geſchwornengerichtes gehöre und der Gerichtshof kann darauf erkennen; es kann ſomit unter der Zuſtändigkeit des §. 212 nur die örtliche Zuſtändigkeit verſtanden werden.

Die ſo begründete Behauptung, daß der Gerichtshof zweiter Inſtanz nur die örtliche, nicht aber auch die ſachliche Zuſtändigkeit zu prüfen habe, hat aber in der Praxis wenig Anklang gefunden und

es werden für die gegentheilige Ansicht, nach welcher auch die sachliche Zuständigkeit der Prüfung des Gerichtshofes der zweiten Instanz unterliegt, namentlich folgende Gründe geltend gemacht: [1])

1. Im §. 207, Z. 3, werde bestimmt, daß die Anklageschrift die zur Begründung der sachlichen Zuständigkeit erforderlichen Angaben enthalten müsse; diese Bestimmung hätte keinen Zweck, wenn die sachliche Zuständigkeit nicht Gegenstand der richterlichen Cognition werden könnte. — Allein die angeführte Bestimmung des §. 207 hat ihren Grund darin, daß die Angaben, welche die sachliche Zuständigkeit begründen, theilweise Umstände sind, welche schon zur deutlichen Bezeichnung der That gehören, wie z. B. der Umstand, daß über 300 fl. gestohlen wurden, oder daß die Ehrenbeleidigung durch eine Druckschrift begangen wurde, sowie auch darin, daß eben nur bei Kenntniß der die sachliche Zuständigkeit begründenden Umstände beurtheilt werden kann, ob die dem Beschuldigten zur Last gelegte That vor das in der Anklageschrift bezeichnete Gericht gehört. Darin liegt der Grund der Bestimmung der Z. 3 des §. 207, und dieser wird vollkommen erreicht, ohne daß es nothwendig erscheint, dem Gerichtshofe der zweiten Instanz das Recht einzuräumen, entgegen der Forderung des Anklageprincips die Anklage in einem wesentlichen Punkte abzuändern.

2. Nach §. 208 sei der Angeklagte ausdrücklich darüber zu belehren, daß er über die Zuständigkeit des in der Anklageschrift genannten Gerichtes die Entscheidung des Gerichtshofes der zweiten Instanz begehren könne; da hier von Zuständigkeit im Allgemeinen die Rede ist, so gelte dieß von der örtlichen und von der sachlichen Zuständigkeit. Hätte das Gesetz das Beschwerderecht auf die örtliche Zuständigkeit beschränken wollen, so hätte dieß müssen bestimmt ausgedrückt werden, weil eben im vorhergehenden Paragraphe von der einen Art der Zuständigkeit, der sachlichen, die Rede ist. — Allein ob unter der Zu-

---

[1]) Dr. Krall, G. Z. 1876, Nr. 40. S. auch G. Z. 1874, Nr. 77. In diesem letzteren Artikel wird aber zugleich bemerkt: es lasse sich nicht läugnen, daß das Gesetz selbst zu gegründeten Bedenken Anlaß gibt, auch in dem Falle, wenn durch die Beschaffenheit der angeschuldeten That die Competenz des Schwurgerichtes und hiemit die Incompetenz des in der Anklage berufenen Gerichtshofes begründet erscheint, den §. 212 in Anwendung zu bringen und bei dieser Entscheidung dennoch die Vorschriften der §§. 211, 213, 214 und 215 zu beobachten. S. auch G. Z. 1875, Nr. 81; 1876, Nr. 88.

ſtändigkeit, welche den Gegenſtand des Einſpruches bildet, nur die örtliche oder auch die ſachliche zu verſtehen ſei, kann nur aus dem Zuſammenhange aller und namentlich der die Entſcheidung über den Einſpruch betreffenden Beſtimmungen entnommen werden, aus denen aber, wie oben gezeigt, ſich klar ergibt, daß der Gerichtshof der zweiten Inſtanz die Anklage rückſichtlich der dem Beſchuldigten zur Laſt gelegten ſtrafbaren Handlung nicht ändern, ſondern nur entweder derſelben Folge geben oder keine Folge geben kann. Uebrigens kann allerdings auch die ſachliche Zuſtändigkeit mittelſt des Einſpruchs angefochten werden, aber, wie bereits früher hervorgehoben wurde, nur inſoferne, als dadurch nicht eine Aenderung der der ſtrafbaren Handlung von dem Ankläger beigelegten juriſtiſchen Qualification herbeigeführt wird. Wenn z. B. der Ankläger die Anklage wegen eines Verbrechens erheben würde, das vor das Geſchwornengericht gehört, zugleich aber den Gerichtshof als das zur Hauptverhandlung berufene Gericht bezeichnen würde, dann könnte dieß allerdings den Gegenſtand des Einſpruchs bilden und der Gerichtshof der zweiten Inſtanz müßte, wenn er der Anklage Folge gibt, zugleich die Sache vor das Geſchwornengericht verweiſen.

3. Im §. 212 werde beſtimmt, daß der Gerichtshof der zweiten Inſtanz, falls er der Anklage Folge gibt und wegen örtlicher Unzuſtändigkeit den Fall vor ein anderes Gericht weiſt, auch unter Einem „in der Sache ſelbſt“ zu entſcheiden habe. Dieſe Entſcheidung betreffe nun jene Punkte, welche durch den Einſpruch an den Gerichtshof zweiter Inſtanz gebracht werden und nicht in der Entſcheidung über die örtliche Zuſtändigkeit ihre Erledigung erhalten haben, ſomit die ſachliche Zuſtändigkeit und die weiteren im §. 214, Abſ. 2, angeführten Angelegenheiten. Es werde aber wohl nicht behauptet werden wollen, daß der Gerichtshof zweiter Inſtanz über die ſachliche Zuſtändigkeit nur in ſolchen Fällen zu entſcheiden habe, wo er die örtliche Unzuſtändigkeit annimmt, in anderen Fällen aber nicht. — Gegenüber dieſem Beweisgrunde muß aber vor Allem bemerkt werden, daß demſelben eine auffallend unrichtige Auffaſſung des §. 212 zu Grunde liegt, welche aber allerdings durch die ungenaue Textirung veranlaßt wurde und darin ihre Entſchuldigung findet. Der §. 212 kommt ja, wie es denn doch nicht dem mindeſten Zweifel unterliegen kann, zur Anwendung, bevor über die Zuläſſigkeit oder Unzuläſſigkeit der Anklage entſchieden werden kann. Der Gerichtshof zweiter Inſtanz hat eben zuvörderſt zu prüfen, ob das in der Anklage bezeichnete Gericht zur Vornahme der Hauptverhandlung örtlich

zuständig ist. Verneint er dieß, so kommt es für das weitere Verfahren darauf an, ob das nach der Ansicht des Gerichtshofes zuständige Gericht in seinem Sprengel sich befindet oder in dem Sprengel eines anderen Gerichtshofes zweiter Instanz. Im letzteren Falle hat er eben nur seine Unzuständigkeit auszusprechen und die Acten zur weiteren Entscheidung dem zuständigen Gerichtshofe zweiter Instanz zu übersenden. Erachtet er aber ein Gericht seines Sprengels für zuständig, dann hat er in der Sache selbst nach §§. 213 und 214 zu entscheiden, und wenn er der Anklage Folge gibt, die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen. Von der Entscheidung über die Anklage, also über die Sache selbst, sprechen eben erst die folgenden Paragraphe und es ist eine rein willkürliche, durch gar nichts zu rechtfertigende Behauptung, daß unter dem Erkenntniß in der Sache selbst das Erkenntniß über die sachliche Zuständigkeit, sowie über die im §. 214, Abs. 2, bezeichneten Punkte zu verstehen sei. Bei dieser Behauptung wurde auch übersehen, daß ja über die örtliche Zuständigkeit gar nicht abgesprochen werden kann, wenn nicht zuvor die sachliche Zuständigkeit feststeht. Ob der Gerichtshof A oder der Gerichtshof B zuständig ist, kann doch erst dann entschieden werden, wenn zuvor feststeht, daß eben ein Gerichtshof und nicht ein Geschwornengericht zuständig ist.

4. Es sei nicht einzusehen, warum dem Gerichtshofe zweiter Instanz die Berechtigung, über die sachliche Zuständigkeit zu erkennen, deshalb entzogen werden soll, weil er zu diesem Ende die Cognition über die juristische Qualität der zur Last gelegten That vornehmen müßte. Wenn der Gerichtshof zweiter Instanz berechtigt ist, die wegen Todtschlages erhobene Anklage zurückzuweisen, weil er die Unzurechnungsfähigkeit des Thäters annimmt, oder die wegen Betruges erhobene Anklage zurückzuweisen, weil nach seiner Ansicht die That Diebstahl bildet und der Schade rechtzeitig gut gemacht wurde; warum soll er nicht erkennen dürfen, daß nicht Todtschlag vorliegt, sondern das Vergehen des §. 335 St. G. B., oder daß die Zuwendung eines 300 fl. übersteigenden Betrages nicht Veruntreuung, sondern Betrug begründet und demgemäß im ersten Falle die Anklage an den Gerichtshof erster Instanz, im zweiten Falle an den Schwurgerichtshof weisen? — Dieses Warum beantwortet sich einfach dadurch, daß in dem erwähnten Falle der Zurückweisung der Anklage wegen geänderter juristischer Qualität der That diese verschiedene juristische Auffassung nur einen Entscheidungsgrund, nicht aber die Entscheidung selbst bildet; in den Fällen der Zulassung der Anklage aber, jedoch

mit Verweiſung vor ein Gericht anderer Art wegen von der Anklage abweichender juriſtiſcher Qualification der That, dieſe Qualification in der Entſcheidung ſelbſt ihren Platz finden, ſomit die Anklage in ihrem Weſen alteriren und dadurch das Anklageprincip verletzen müßte. Wenn aber zur Bekräftigung der gegentheiligen Behauptung auch noch auf den Fall hingewieſen wird, in welchem Jemand mehrerer Diebſtähle im Geſammtbetrage von mehr als 300 fl. angeklagt wird und der Gerichtshof der zweiten Inſtanz einige Diebſtähle als Anklagepunkte ausſcheidet, ſo daß dann der Geſammtbetrag nicht mehr 300 fl. erreicht, in welchem Falle doch kaum bezweifelt werden dürfte, daß der Gerichtshof an Stelle des in der Anklage bezeichneten Schwurgerichtes den Gerichtshof erſter Inſtanz zur Verhandlung beſtimmen müſſe, ſo kann dieß allerdings nicht bezweifelt werden, nur ändert ſich in dieſem Falle nicht die juriſtiſche Qualität der ſtrafbaren Handlung, die nicht ausgeſchiedenen Diebſtähle bleiben Diebſtähle, was ſie früher waren; es entfällt eben nur ein Erſchwerungsumſtand, der die Verweiſung der Sache vor das Schwurgericht zur Folge gehabt hätte.

5. Wenn gefragt wird, ob es denn angehe, daß in der Hauptverhandlung die Anklageſchrift vorgeleſen werde, welche durch die Entſcheidung des Gerichtshofes zweiter Inſtanz berichtigt erſcheine, ſo ſei darauf zu bemerken, daß allerdings auch das obergerichtliche Erkenntniß zu verleſen ſei, wie auch in den Fällen der §§. 288, 348—350 das Zuweiſungserkenntniß vorgeleſen werden wird. — Allein das Geſetz beſtimmt im §. 244 genau, wann das Erkenntniß des Gerichtshofes der zweiten Inſtanz über den erhobenen Einſpruch bei der Hauptverhandlung zu verleſen iſt und erklärt, daß dieß nur dann der Fall ſei, wenn vermöge deſſelben ein Anklagepunkt zu entfallen hat.

6. Die Regierungsmotive legen in überzeugender Weiſe den Standpunkt des Geſetzes dar und dieſe erklären,[1]) daß das Gericht auf die Frage, inwiefern auf die dem Angeklagten zur Laſt gelegte Handlung jene geſetzliche Beſtimmung paſſe, welche ihr die Anklageſchrift beilegt, inſofern einzugehen habe, als dadurch die unmittelbar nothwendige Entſcheidung bedingt iſt, ob überhaupt und ob vor dieſem Gerichte eine Hauptverhandlung abzuhalten ſei. — Allein ein ſo großer Werth auch den Regierungsmotiven als Interpretationsquelle beizulegen iſt, ſo können ſie doch nicht zur Begründung einer Anſicht dienen, welche, wie oben zu zeigen

[1]) Mayer S. 670.

verſucht wurde, im Geſetze ſelbſt keinen Anhalt findet. — Schließlich ſei noch zur Bekräftigung der von uns vertheidigten Anſicht auf die Verwickelungen aufmerkſam gemacht, zu denen die gegentheilige Anſicht führt. In Nr. 31 der G. Z. von 1877 wird folgender Fall angeführt: A wurde vom Bezirksgerichte der Uebertretung der boshaften Beſchädigung ſchuldig erklärt. In Folge der von ihm ergriffenen Berufung hat der Gerichtshof der erſten Inſtanz in dieſer That das Verbrechen der boshaften Beſchädigung fremden Eigenthums erkannt und über Antrag des Staatsanwaltes das berufene Urtheil aufgehoben. Der Staatsanwalt überreichte nun die Anklageſchrift wegen Verbrechens der boshaften Beſchädigung, wogegen der Beſchuldigte den Einſpruch erhob. Der Gerichtshof zweiter Inſtanz hat nun in Erwägung der vom Bezirksgerichte feſtgeſtellten Umſtände in der dem Beſchuldigten zur Laſt gelegten That keine als Verbrechen oder Vergehen ſtrafbare Handlung erkannt; er hat daher der Anklage nach der in der Praxis herrſchenden Anſicht keine Folge gegeben und die Einſtellung des Verfahrens in linea criminali mit dem Beiſatze angeordnet, die Acten neuerdings an das Bezirksgericht zur weiteren Amtshandlung zu leiten. — Wie denn nun, wenn in Folge der gegen das bezirksgerichtliche Urtheil ergriffenen Berufung der Gerichtshof erſter Inſtanz wieder in der That ein Verbrechen erkennt? [1])

## §. 213.

**Abſolute Incompetenz.** Würde der Gerichtshof zweiter Inſtanz bei Erledigung des Einſpruchs finden, daß der Beſchuldigte nicht der Gerichtsbarkeit eines nach der Strafproceßordnung zum Verfahren berufenen Gerichtes, ſondern einem Militär- oder ausländiſchen Gerichte unterliegt, ſo könnten die Vorſchriften über die Verſetzung in den Anklageſtand gegen denſelben gar nicht zur Anwendung kommen, ſondern der Gerichtshof zweiter Inſtanz müßte vermöge des ihm zuſtehenden Auf-

[1]) Am Schluſſe der Mittheilung dieſes Falles in dem oben erwähnten Aufſatze der G. Z. wird bemerkt, daß die Rückverweiſung der Sache an das Bezirksgericht überflüſſig und ſogar bedenklich geweſen ſei, nachdem das Bezirksgericht die That bereits beurtheilt und nur als Uebertretung qualificirt hat. Allein welchen Vorgang hätte wohl der Gerichtshof zweiter Inſtanz unter Feſthaltung ſeiner Anſicht beobachten ſollen, da er doch weder ſelbſt ein Urtheil fällen, noch auch das aufgehobene erſte bezirksgerichtliche Urtheil wieder in Kraft ſetzen konnte.

ſichtsrechtes das Verfahren wegen Unzuſtändigkeit der Gerichte als nichtig von Amtswegen aufheben und den Gerichtshof erſter Inſtanz anweiſen, nach Vorſchrift der §§. 59—61 weiter vorzugehen. [1])

## §. 214.

**Entſcheidung über die Haft des Beſchuldigten.** Der Gerichtshof zweiter Inſtanz hat bei Erledigung des gegen die Anklageſchrift erhobenen Einſpruches auch über die Haft des Beſchuldigten die nöthige Verfügung zu treffen. Dieſe geſetzliche Beſtimmung wird nun nicht ſelten nur auf die in Folge des in der Anklageſchrift geſtellten Antrages verhängte Haft beſchränkt und die bereits in der Voruntersuchung rechtskräftig verhängte Haft von ihrer Anwendung ausgeſchloſſen; da ja nur gegen die erſtere dem Beſchuldigten, auch ohne Einſpruch zu erheben, ein beſonderes Beſchwerderecht eingeräumt ſei, daher auch im Falle des erhobenen Einſpruches nur dieſe Haft ein Gegenſtand der Prüfung des Gerichtshofes zweiter Inſtanz ſein könne. — Allein dieſer Beſchränkung in der Anwendung des letzten Satzes des §. 214 ſteht der Wortlaut des Geſetzes entgegen, der ganz allgemein dahin geht, daß der Gerichtshof zweiter Inſtanz in jedem Falle der Entſcheidung über den erhobenen Einſpruch über die Haft des Beſchuldigten oder über deſſen Verſetzung auf freien Fuß zu erkennen habe. Die Unterſuchungshaft iſt ja nur Mittel zur Erreichung des Zweckes des Strafverfahrens, ſie iſt daher ſofort aufzuheben, ſobald die Gründe ihrer Verhängung entfallen. Ob dieß nun nach Einbringung der Anklageſchrift der Fall iſt, hat im Falle des erhobenen Einſpruches eben der Gerichtshof zweiter Inſtanz zu entſcheiden. [2])

## §. 227.

**Zurückziehung der Anklage.** Wenn nach der Verſetzung in den Anklageſtand auf Grund des §. 224 noch gerichtliche Erhebungen ſtattgefunden haben, ſo hat der Ankläger das Recht, vor Beginn der Hauptverhandlung die von ihm eingebrachte Anklageſchrift unter gleichzeitiger Einbringung einer neuen zurückzuziehen. Mit Ausnahme dieſer und der derſelben analogen Beſtimmung des §. 261 iſt eine Zurück-

[1]) G. Z. 1875, Nr. 46.
[2]) G. Z. 1875, Nr. 47.

ziehung der Anklage unter gleichzeitiger Einbringung einer neuen unzulässig. In der Praxis wird jedoch der §. 227, Abs. 2, nicht bloß mit dem §. 224 in Verbindung gebracht und auf den dort bezeichneten Fall beschränkt, sondern insbesondere auch auf den Fall ausgedehnt, in welchem nach der Versetzung in den Anklagestand und vor Beginn der Hauptverhandlung gegen den Beschuldigten neue, von ihm verübte strafbare Handlungen vorkommen, wegen welcher eine Anklageschrift überreicht werden kann. Denn in diesem Falle liege eine Concurrenz strafbarer Handlungen vor, welche Gegenstand derselben Untersuchung und Aburtheilung werden sollen; was aber nur dadurch ausführbar werde, wenn der Staatsanwalt das Recht habe, die Anklage zurückzuziehen und gleichzeitig eine neue, sämmtliche strafbare Handlungen umfassende Anklageschrift einzubringen. Der §. 224 wurde im §. 227 nicht citirt, es können daher auch die Vorschriften des letzteren nicht bloß als Ausnahmsbestimmungen aufgefaßt und deren Anwendung auch nicht auf die Voraussetzungen der Regel beschränkt werden.[1]) — Allein die Citirung des §. 224 war im §. 227 aus dem Grunde überflüssig, weil ja im §. 224, letzter Absatz, welcher die Regel enthält, der §. 227 citirt und somit sein Verhältniß als Ausnahme zu der im §. 224 aufgestellten Regel vollkommen klar gestellt war. Aber wenn auch im §. 224 der §. 227 nicht citirt wäre, so könnten ja doch unter gerichtlichen Erhebungen, die nach der Versetzung in den Anklagestand stattgefunden haben, nur solche verstanden werden, welche sich auf diejenige strafbare Handlung beziehen, wegen welcher die Versetzung in Anklagestand stattfand und zwar umsomehr, als nach der St. P. O. zusammentreffende strafbare Handlungen gar nicht den Gegenstand derselben Untersuchung und Aburtheilung bilden müssen. Wenn daher nach der Versetzung in den Anklagestand neue, dem Angeklagten zur Last liegende strafbare Handlungen hervorkommen, so müssen sie den Gegenstand einer besonderen, selbstständigen Anklageschrift bilden, es wäre denn, daß die neu hervorgekommene strafbare Handlung mit der strafbaren Handlung, wegen welcher die Versetzung in den Anklagestand stattfand, zusammen eine strafbare Handlung bilden würde. Auch in den Specialmotiven zu dem E. VI wurde ausgesprochen,[2]) daß die Ausdehnung der Anklage auf neue selbstständige, den Charakter der ursprünglichen Anklage nicht modificirende Thatsachen

---

[1]) G. Z. 1875, Nr. 47.

[2]) Mayer, S. 685.

offenbar nicht unter den Begriff der Abänderung falle. Eine ſolche werde wohl ſtattfinden, wenn zu den früheren Diebſtahls- oder Betrugsfacten ein neues hinzukommt, vermöge deſſen der Geſammtbetrag des Schadens 300 fl. überſteigt, nicht aber, wenn z. B. neben einer Brandlegung nun auch ein Diebſtahl zum Vorſchein käme. Ein ſolches iſolirtes Factum müßte, wenn es vor der Hauptverhandlung bekannt wird, zum Gegenſtande einer eigenen Anklageſchrift, und wenn es ſich um ein vor das Geſchwornengericht gehöriges Verbrechen handelt, ſelbſt eines Antrages auf Einleitung der Voruntersuchung gemacht werden.

## §. 245.

**Vernehmung des Angeklagten.** Die Vernehmung des Angeklagten beginnt mit der an ihn zu richtenden *Aufforderung*, ſich darüber zu erklären, ob er der ihm in der Anklage zur Laſt gelegten That ſich ſchuldig bekenne oder nicht. Iſt das *Erſtere* der Fall, ſo iſt er zu einer umſtändlichen Erzählung des Sachverhaltes aufzufordern. Erklärt er dagegen, *er ſei nicht ſchuldig*, ſo hat ihm der Vorſitzende zu eröffnen, daß er berechtigt ſei, der Anklage eine zuſammenhängende Erklärung des Sachverhaltes entgegenzuſtellen und *nach Anführung* jedes einzelnen Beweismittels ſeine Bemerkungen darüber vorzubringen. Da nun das Geſetz in dem folgenden §. 246 ſich des Ausdruckes: die Beweiſe ſind „*vorzuführen*", bedient und im §. 248 noch insbeſondere beſtimmt wird, daß der Angeklagte nach der Abhörung eines jeden Zeugen, Sachverſtändigen oder Mitangeklagten befragt werden muß, ob er auf die eben vernommene Ausſage etwas zu entgegnen habe, ſo wird die *Anführung der Beweismittel* im §. 245 in dem Sinne aufgefaßt, daß darunter die *Vorhaltung* der im Vorverfahren vorgekommenen Umſtände, Verdachtsgründe und Beweiſe durch den Vorſitzenden bei der Vernehmung des Angeklagten zu verſtehen ſei. [1]) — *Allein* gegenüber dieſer Auffaſſung iſt wohl vor Allem *darauf* zu verweiſen, daß, wenn ſie richtig wäre, das Geſetz, wie dieß nach den früheren St. P. O. v. 1850 und 1853 der Fall war, auf die Beobachtung der für die Vernehmung des Beſchuldigten in der Voruntersuchung gegebenen Vorſchriften hingewieſen hätte. Dieſer Hinweis iſt aber nicht erfolgt und, wie dieß in den Verhandlungen über die früheren Entwürfe offen ausgeſprochen wurde, *des-*

[1]) G. H. 1874, Nr. 84 und 85.

halb unterblieben, weil das Verhör des Angeklagten in der Hauptverhandlung offenbar ein ganz anderes ist, als jenes vor dem Untersuchungsrichter. Die Befolgung der für das Verhör im Untersuchungsverfahren gegebenen Vorschriften habe in der Praxis dahin geführt, daß von dem Vorsitzenden in vielen Fällen ein schleppendes, inquisitorisches Verhör mit Vorhalt aller Zeugenaussagen u. s. w. vorgenommen wurde. Ein solches Verhör entspreche aber weder dem Principe des Anklageprocesses, noch sei es rathsam, da der Vorsitzende oft compromittirt wird, wenn dann die Zeugen etwas Anderes aussagen. [1]) — Es kann ferner mit hoher Wahrscheinlichkeit behauptet werden, daß der Ausdruck „Anführung" statt „Vorführung" nur durch einen Schreibfehler in das Gesetz kam. Denn die gegenwärtige Textirung des §. 245 beruht auf jenen Aenderungen, welche der Ausschuß des Abgeordnetenhauses gegenüber der Regierungsvorlage vorschlug und diese Aenderungen sind wieder dem Glaser'schen Gutachten für den siebenten deutschen Juristentag (1868) entnommen, wobei leider der bezeichnete Schreibfehler unterlief. [2]) — Endlich spricht gegen die oben hervorgehobene Auffassung auch das Wesen des mündlichen Anklageprocesses, wie dieß treffend Heinze, der gewiß zu den gemäßigtesten Vertheidigern dieser Procedursform zu zählen ist, in folgenden Worten darthut: [3]) „Es gehört zu den verkehrtesten und schädlichsten Gewohnheiten des französisch-deutschen Strafprocesses, daß man den Angeschuldigten auch dann, wenn derselbe läugnet, in ein alle Details und alle Belastungsmomente erschöpfendes Verhör zu nehmen pflegt. Als abschreckendes Beispiel konnte dienen das Verfahren im Proceß Ofenheim. Die Fragen und Vorhalte, die in einem solchen Specialverhör an den läugnenden Angeklagten gerichtet werden, können, sachlich betrachtet, sich nur stützen auf die aus den Acten entnommenen Erhebungen; für die Hauptverhandlung als solche aber ist dieses Material nicht vorhanden, so lange nicht die betreffenden Zeugen u. s. w. in der Hauptverhandlung selbst befragt u. s. w. sind. Erst wenn dieß geschehen ist, liegt Stoff und Anlaß vor, den Angeklagten zu einer Aeußerung über die von den Zeugen u. s. w. bekundeten Thatsachen aufzufordern. Benutzt der Vorsitzende in einem früheren Zeitpunkte den Inhalt der geschriebenen Acten zu dergleichen Aufforderungen

---

[1]) Comm. Berath. v. 1861. Auch Spec. M. zu E. IV. Mayer, S. 715, 716.

[2]) Mayer, S. 237.

[3]) Strafprocessual. Erörterungen. 1875, S. 30.

an den Angeklagten, ſo übernimmt er damit Functionen der Strafverfolgung; durch den Vorhalt macht er ſich ſelbſt zum Träger eines Angriffsmittels, deutet er ein Vorurtheil an zu Gunſten einer Zeugenausſage, welche für die Hauptverhandlung noch gar nicht exiſtirt. Ganz anders geſtaltet ſich die Sachlage, nachdem das den Angeklagten belaſtende Moment durch Vorführung der Beweismittel in der Hauptverhandlung erhoben iſt. Denn nunmehr iſt in den Geſichtskreis der Urtheiler ein Object eingetreten, über welches jeder Verſtändige Auskunft von dem Angeklagten begehrt. Nun erſt ſteht die Zeugenausſage in natürlicher Wirkſamkeit und ungebrochener Kraft dem Angeklagten gegenüber und macht das Schweigen des Angeklagten auf den Unbefangenen den Eindruck eines Mangels. Wird die Aufklärung des Widerſpruches vorher unternommen, ſo ſtellt derſelbe thatſächlich ſich dar als Schlußverhör auf Grund der Voracten, mithin als ſchreiende Verletzung des Grundſatzes der Unmittelbarkeit. Man muß alſo darauf beſtehen, daß in der Hauptverhandlung die ſpecielle Befragung des läugnenden Angeklagten ſich anſchließt an die Befragung der einzelnen Belaſtungszeugen. Es leuchtet ein, daß dieſe Verhörsform dem Vorſitzenden die Bewahrung der unentbehrlichen Unbefangenheit ungemein erleichtert. Der Vorſitzende fordert den Angeklagten einfach auf, ſich zu erklären über das eben Gehörte oder Geſehene. So bleibt der Vorſitzende frei von jeder Verantwortung für die Glaubwürdigkeit der von dem Zeugen behaupteten Thatſache; er unterliegt nicht der Gefahr, ausdrücklich oder in verſteckter Weiſe einzutreten für die Richtigkeit der Behauptung.“

## §. 247.

**1. Beeidigung.** Zeugen, welche im Vorverfahren beeidigt wurden, ſind bei der Hauptverhandlung nicht neuerdings zu beeiden, ſondern nur an die Heiligkeit des abgelegten Eides zu erinnern. Unter dem Vorverfahren können wohl nur die Vorerhebungen und die Voruntersuchung verſtanden werden. Der Caſſationshof hat aber in der Entſcheidung v. 9. Januar 1877[1]) dieſes Wort in einem weiteren Sinne genommen. Vier Perſonen waren des gleichen gewaltſamen Vorganges beſchuldigt, gegen alle vier wurde die Voruntersuchung wegen derſelben ſtrafbaren Handlung gemeinſchaftlich geführt, gegen alle auch mit Berufung

[1]) G. Z. 1877, Nr. 10 u. 11.

auf die gemeinsamen Zeugen und sonstigen Beweismittel die Anklage wegen des gleichen Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit nach §. 98, lit. a St. G. B., erhoben. Nur die über diese Anklage angeordnete Hauptverhandlung konnte nicht wider alle vier Angeklagte gleichzeitig, sondern nur gegen zwei derselben, wider die zwei anderen aber vorläufig aus dem Grunde nicht durchgeführt werden, weil sie sich zur Zeit dieser Verhandlung im Hausirhandel unbekannten Aufenthaltes befanden; daher wider sie mit Beiziehung derselben Zeugen später eine neuerliche Hauptverhandlung angeordnet wurde, bei welcher aber die Zeugen trotz des Antrages der Vertheidigung nicht mehr beeidet, sondern nur an den bereits abgelegten Eid erinnert wurden. In dieser Unterlassung der Beeidigung fand aber der Cassationshof zu Folge der obangeführten Entscheidung keine Nichtigkeit, denn „nachdem diese Zeugen bereits bei der ersten Verhandlung beeidet wurden und bei der neuerlichen Verhandlung nur über die nämliche Straffache, über denselben Thatbestand und über die speciell jeden Angeklagten belastenden Momente, gleichsam nur wiederholend, theilweise berichtigend oder ergänzend auszusagen hatten, so war es der Vorschrift des §. 247 ganz entsprechend, daß gedachte Zeugen bei der neuerlichen Hauptverhandlung nicht neuerlich beeidet, sondern lediglich des bereits im Vorverfahren abgelegten Eides erinnert wurden.“ [1]) — Allein so sehr auch das Bestreben gerechtfertigt ist, die Zahl der Eide möglichst zu verringern, so wird man doch vom juristischen Standpunkte aus der Ansicht des Cassationshofes kaum beistimmen können. Die Haupt-

---

[1]) Auch der Generalprocurator behauptete mit Bezug auf §. 247, daß für die Zeugen, welche bei der ersten Hauptverhandlung ein beschworenes Zeugniß ablegten, welches sie bei der neuerlichen Verhandlung wiederholen mußten, die frühere Hauptverhandlung als ein Vorverfahren anzusehen sei. Gleich darauf behauptete aber wieder der Generalprocurator gegenüber dem von der Vertheidigung gestellten Antrage auf Verlesung des ersten Hauptverhandlungsprotokolles, daß die zweite Hauptverhandlung ihrem Wesen nach keine Fortsetzung, keine Wiederholung der ersten Hauptverhandlung, sondern eine selbstständige Hauptverhandlung für sich war. Ein Hauptgrundsatz der St. P. O. schärfe den Gerichten ein, bei der Urtheilsfällung nur auf das Rücksicht zu nehmen, was in der Hauptverhandlung vorgekommen ist. Ohne diesem Grundsatze untreu zu werden, konnte das Erkenntnißgericht Thatsachen, welche bei einer anderen Verhandlung vorgebracht wurden, Meinungen und Ansichten, welche damals zum Ausdrucke gekommen waren, einem Urtheilsspruche nicht zu Grunde legen. — Findet diese ganz richtige Argumentation nicht auch Anwendung auf den bei einer anderen Hauptverhandlung abgelegten Eid?

verhandlung iſt juriſtiſch eben das Hauptverfahren und kann daher nicht als Vorverfahren für eine Hauptverhandlung angeſehen werden. Jeder Strafproceß bildet für ſich ein abgeſchloſſenes Ganze und es können bei ſeiner Entſcheidung nur jene Beweiſe berückſichtigt werden, welche eben in dieſem Strafproceſſe vorgeführt wurden. Zur vollen Beweiskraft einer Zeugenausſage gehört die Beeidigung derſelben; dieſe muß daher in jenem Proceſſe ſtattgefunden haben, in welchem auf dieſe Zeugenausſage der Beweis gebaut werden ſoll. Die Beeidigung der Zeugen ſoll in der Regel bei der Hauptverhandlung in Gegenwart des Angeklagten ſtattfinden, im Vorverfahren iſt ſie nur ausnahmsweiſe in den vom Geſetze bezeichneten Fällen zuläſſig. Dieſe Beſtimmungen, auf deren Beobachtung der Angeklagte wohl ein Recht hat, werden offenbar verletzt, wenn ein in einer früheren Hauptverhandlung abgelegter Zeugeneid als im Vorverfahren abgelegt angeſehen wird.

**2. Nachträgliche Beeidigung.** Die im Vorverfahren nicht beeidigten Zeugen ſind bei ſonſtiger Nichtigkeit nach Beantwortung der allgemeinen Fragen vor ihrer weiteren Vernehmung zu beeidigen, ſoferne ihrer Beeidigung kein geſetzliches Hinderniß im Wege ſteht. Die Beeidigung kann aber unterbleiben oder bis nach erfolgter Abhörung des Zeugen ausgeſetzt werden, wenn Ankläger und Angeklagter darüber einig ſind. Da aber in dieſem Falle die Beeidigung eben nur unterbleiben oder verſchoben werden kann, ſo hat der Vorſitzende beziehungsweiſe der Gerichtshof zu entſcheiden, ob im einzelnen Falle dieß zu geſtatten ſei. Wenn nun in Folge Einverſtändniſſes der Parteien und der Zuſtimmung des Vorſitzenden die Beeidigung eines Zeugen unterblieben iſt und dieſer bei ſeiner Vernehmung unverhofft neue wichtige Thatſachen vorbringt, ſo entſteht die Frage, ob nicht doch in Folge Antrages einer Partei eine nachträgliche Beeidigung des Zeugen ſtattfinden könne. In einem Falle, in welchem der Staatsanwalt die nachträgliche Beeidigung eines Zeugen beantragt hatte, gab der Gerichtshof dieſem Antrage trotz des Widerſpruches des Vertheidigers Folge und zwar aus folgenden Gründen:[1]) Es iſt die Aufgabe der Hauptverhandlung, die materielle Wahrheit zu erforſchen, wobei der Eid, was Zeugen und Sachverſtändige anbelange, eine wichtige Bürgſchaft bietet; das Recht des Vorſitzenden, beziehungsweiſe des Gerichtshofes, zur Vornahme der Zeugenbeeidigung könne durch eine etwaige Verzichtleiſtung von Seite der

[1]) Gernerth, 1875, Nr. 49.

Parteien nicht beirrt werden und die Beeidigung hat nur dann zu unterbleiben, wenn ein gesetzlicher Hinderungsgrund vorliegt; die Verzichtleistung des Staatsanwaltes endlich hatte nur die vom Zeugen in der Voruntersuchung abgelegte Aussage, nicht aber den neu hervorgekommenen Umstand im Auge, daher ist sein Begehren kein ungegründetes und es wäre dasselbe auch dem Vertheidiger freigestanden, wenn das novum für seinen Clienten günstig gewesen wäre. — Allerdings ist es Aufgabe der Hauptverhandlung, die materielle Wahrheit zu erforschen. Damit aber eben eine Bürgschaft für die Erforschung der materiellen Wahrheit geboten werde, gibt das Gesetz Vorschriften über die Aufnahme der Beweise. Eine solche ist auch die im §. 247 enthaltene Vorschrift, daß die Zeugen bei der Hauptverhandlung in der Regel vor ihrer Vernehmung beeidet werden sollen. Der entscheidende Grund hiefür liegt, wie die Regierungsmotive [1]) sagen, darin, daß die entgegengesetzte Einrichtung den Gerichtshof nöthigt, nach jeder Aussage eine Art von Zwischenerkenntniß über die Erheblichkeit und Wahrheit der Zeugenaussage abzugeben und daß dieses Erkenntniß, gefällt zu einer Zeit, wo die Sachlage noch nicht vollkommen klar ist, die Unbefangenheit des Gerichtes, wo nicht gefährden, so doch als zweifelhaft erscheinen lassen kann, wohl auch von Zeugen, die später zu vernehmen sind, und selbst von den Geschwornen in dem Sinne mißdeutet werden kann, daß man daraus auf die Meinung des Gerichtshofes in der Hauptsache schließt. Von der vorhergehenden Beeidigung der Zeugen setzt das Gesetz im §. 247 nur eine Ausnahme fest, sie kann nämlich ausgesetzt, bis nach der Vernehmung des Zeugen verschoben werden, wenn Ankläger und Angeklagter darüber einig sind und der Vorsitzende, beziehungsweise der Gerichtshof, dem zustimmt. Haben daher Ankläger und Angeklagter mit Zustimmung des Vorsitzenden, beziehungsweise des Gerichtshofes, auf die Beeidigung eines Zeugen Verzicht geleistet, so kann schon aus dem Grunde von einer Beeidigung des Zeugen nach seiner Vernehmung keine Rede sein, weil der im §. 247 bezeichnete Ausnahmsfall nicht vorliegt. Das Recht des Vorsitzenden, beziehungsweise des Gerichtshofes, zur Vornahme der Zeugenbeeidigung kann allerdings durch eine etwaige Verzichtleistuug von Seite der Parteien nicht beirrt werden, aber eben deshalb erklärt ja das Gesetz, daß die Beeidigung mit Zustimmung der Parteien zwar unterbleiben kann, aber nicht muß, daß daher der Vorsitzende, beziehungsweise der

[1]) Mayer S. 724. Meine Erläuterung S. 248.

Gerichtshof, darüber zu entſcheiden habe. Hat aber einmal der Vorſitzende, beziehungsweiſe der Gerichtshof, ſich für die Unterbleibung der Beeidigung entſchieden, dann iſt dieſer Beſchluß bindend und kann um ſo weniger dann zurückgenommen werden, wenn eine der Parteien mit der nachfolgenden Beeidigung nicht einverſtanden iſt.

**3. Nichtbeeidigung wegen unwahrer Angaben.** Die im Vorverfahren nicht beeidigten Zeugen ſind nach Beantwortung der allgemeinen Fragen und vor ihrer weiteren Vernehmung zu beeidigen, ſoferne nicht einer der im §. 170 unter 1 bis 6 bezeichneten Gründe entgegenſteht. Das Eideshinderniß des Abſ. 7 des §. 170 iſt nicht bezogen, während im §. 281, Abſ. 3, und im §. 344, Abſ. 4, die Verletzung des §. 170 ohne weitere Unterſcheidung als Nichtigkeitsgrund erklärt wird. Man könnte ſomit meinen, die Unterlaſſung der Citirung des Abſ. 7 des §. 170 im §. 247 beruhe auf einem Ueberſehen. Allein dagegen ſpricht ſchon der Umſtand, daß im §. 247 nicht ganz allgemein auf den §. 170 hingewieſen, ſondern beſtimmte Abſätze deſſelben berufen werden. Die Unterlaſſung der Citirung des Abſ. 7 des §. 170 läßt ſich aber auch leicht erklären. Die Beeidigung des Zeugen bei der Hauptverhandlung iſt in der Regel eine promiſſoriſche; der Zeuge wird nach Beantwortung der allgemeinen Fragen vor ſeiner weiteren Vernehmung beeidigt; es liegt ſomit zur Zeit ſeiner Vernehmung eine Ausſage, bezüglich welcher nach §. 170, Abſ. 7, der Nachweis der Unwahrheit geführt werden könnte, noch gar nicht vor, da ja die etwa im Vorverfahren abgelegte Ausſage nach §. 252, Abſ. 2, erſt dann vorgeleſen werden darf, wenn der in der Hauptverhandlung Vernommene in weſentlichen Stücken von ſeiner früheren Ausſage abweicht, wenn er alſo zur Sache ſelbſt vernommen worden iſt. Es konnte daher der Abſ. 7 des §. 170 im §. 247 nicht citirt werden; aber allerdings iſt die Citirung deſſelben im Abſ. 3 des §. 281 und im Abſ. 4 des §. 343 vollkommen am Platze, da ja nach Al. 3 des §. 247 die Beeidigung des Zeugen ausnahmsweiſe auch erſt nach ſeiner Vernehmung ſtattfinden kann und auch im Falle des §. 254 das in Rede ſtehende Eideshinderniß zu berückſichtigen iſt. [1])

---

[1]) Vortrag des Generaladvocaten zur E. v. 6. April 1875, S. Nr. 57. Auch der Caſſationshof erklärte in der E. v. 7. Mai 1875, S. Nr. 62, daß der Grund der Z. 7 des §. 170 nach der klaren Vorſchrift des §. 247, Al. 2, die Unterlaſſung der Beeidigung nur im Laufe des Unterſuchungsverfahrens, nicht aber während der

**4. Nachträgliche Nichtbeeidigung wegen unwahrer Angaben.** Bei einer wegen Verbrechens der Brandlegung abgehaltenen Hauptverhandlung wurde der Belastungszeuge A eidlich vernommen. Als nun die Gattin und die Tochter des Angeklagten vorgerufen wurden, begehrte der Vertheidiger deren vorläufige Beeidigung, wogegen der Gerichtshof die Entscheidung über die Beeidigung mit Hinweis auf Abs. 7 des §. 170 bis nach Abhörung der Zeuginnen aufschob, weil ihre Aussagen, wie schon aus der Anklageschrift hervorleuchte, mit jenen des A im Widerspruch stehen könnten. Gegen den Antrag des Vertheidigers, welcher sich auf die Möglichkeit eines Irrthums an Seite des wegen Diebstahls wiederholt bestraften, daher nicht sehr vertrauenswürdigen A berief, wurden aber die Gattin und die Tochter des Angeklagten auch nach erfolgter Abhörung nicht beeidet. Den Ausschlag hiefür gab vor Allem die Erwägung, daß über den Umstand, welcher von den Zeuginnen bestritten wird, eine eidliche Aussage vorliegt. — Der gegen das Strafurtheil wegen der unterbliebenen Beeidigung ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde gab der Cassationshof mit Entsch. v. 2. Juni 1877 [1]) Folge und erklärte: „Nach §. 170, Z. 7, wird zu dem Eideshindernisse gefordert, daß der Zeuge wesentliche Umstände angibt, deren Unwahrheit erwiesen ist und worüber er einen entschuldbaren Irrthum darzuthun nicht vermag. Die Ordnung, in welcher die Beweise nach Ermessen des Vorsitzenden des Gerichtes vorgeführt werden, kann selbstverständlich für die Beeidigungsfrage nicht von Bedeutung sein und berechtigt der Umstand, daß A früher und zwar eidlich verhört wurde, zu der Annahme nicht, daß darum seine Aussage wahr, die damit nicht übereinstimmende der später vernommenen Zeugen dagegen unwahr sei, und bildet der Widerspruch zwischen den Aussagen der Zeugen keinen Grund für Ablehnung der Beeidigung.“ [2])

---

Hauptverhandlung rechtfertige, es hätte daher der Zeuge vor seinem meritalen Verhöre beeidigt werden sollen. Dasselbe erklärte der Cassationshof auch in der E. vom 2. Juni 1877, G. Z. Nr. 50.

[1]) G. Z. 1877, Nr. 50.

[2]) Noch eingehender sprach sich der Generaladvocat in folgender Weise aus: Bei dem klaren Wortlaute des Gesetzes sollte darüber kein Meinungsstreit auftauchen, daß Widersprüche, welche sich zwischen Zeugen ergeben, für sich allein den Voraussetzungen des §. 170, Abs. 7, noch keineswegs gleichstehen. Es ist kein Gebot logischer Folgerichtigkeit, daß von den widersprechenden Zeugenaussagen die eine oder die andere unwahr und zugleich so beschaffen sei, daß sie sich auf einen bloßen Irrthum

## §. 248.

**Vernehmung der Zeugen. Rechtswohlthat des §. 152.** Der Vorſitzende hat bei der Vernehmung der Zeugen und Sachverſtändigen die für den Unterſuchungsrichter ertheilten Vorſchriften zu beobachten, ſomit auch die Vorſchriften über die Befreiung von der Zeugnißpflicht. Es kann daher derjenige, welcher in der Voruntersuchung von dem Rechte, ſich des Zeugniſſes zu entſchlagen, keinen Gebrauch gemacht hat, ſich dieſes Rechtes bei der Hauptverhandlung bedienen. Dieß ergibt ſich auch aus der Beſtimmung des Abſ. 3 des §. 252, aus welcher folgt, daß wenn Zeugen berechtigter Weiſe, d. i. geſtützt auf §. 152, Z. 1, die Ausſage verweigern, das mit ihnen aufgenommene Protokoll bei der Hauptverhandlung nicht vorgeleſen werden darf. [1]) Auch der Caſſationshof hat in der Entſch. v. 2. März 1877 [2]) erklärt, daß

---

nicht zurückführen läßt. Noch weniger wird aus der Exiſtenz von Widerſprüchen allein zu ſchließen ſein, daß der ſpäter vernommene Zeuge unwahr ausgeſagt haben müſſe; ohne Zweifel kann, während ſich der ſpätere Zeuge in den Gränzen der Wahrheit hielt, gerade der vor ihm abgehörte Zeuge unwahre Umſtände vorgebracht haben. Daß alſo der frühere Zeuge beeidet wurde, liefert an ſich noch kein Hinderniß, auch einen nachfolgenden Zeugen, mag auch zwiſchen Beiden ein Widerſpruch beſtehen, in Eid zu nehmen. Man würde ſonſt die Beeidigung von einem rein äußerlichen Grunde, nämlich von der jeweiligen Ordnung abhängig machen, in welcher der Vorſitzende der Hauptverhandlung die Beweismittel vorführen läßt. Und doch ſoll dem Geſetze nach der im §. 247 normirte Eideszwang, welcher beſtimmt iſt, die Wahrheit der Zeugenausſagen zu ſichern, nur dann entfallen, wenn dieſe ſeine Beſtimmung erfahrungsgemäß nicht zu erreichen iſt, oder wenn in Gemäßheit der Verhandlungsmaxime, welche neben dem inquiſitoriſchen Principe dem ſtrafgerichtlichen Hauptverfahren zu Grunde liegt — die Proceßparteien einverſtändlich auf denſelben verzichtet haben. Wo ſich alſo der Fall ergibt, daß ein Zeuge, der nicht ſchon im vorhinein beeidet und deſſen Beeidigung auch von den Proceßparteien nicht erlaſſen worden iſt, mit den Angaben eines vor ihm abgehörten Zeugen in weſentlichen Punkten in Widerſpruch gerieth, da wird der Richter, welcher die zur Behebung oder Aufklärung des Widerſpruches geeigneten Mittel erſchöpft hat, vorerſt mit ſorgfältiger Würdigung aller vorliegenden Umſtände in die Prüfung der Glaubwürdigkeit der Zeugenausſagen einzutreten und darnach ſeine im Rahmen des Abſ. 7 des §. 170 zu begründende Entſcheidung über die Eidesfrage zu fällen haben.

[1]) Gernerth, G. Z. 1876, Nr. 38. S. auch die Commiſſionsberathungen zu E. I bei Mayer S. 722.

[2]) G. Z. 1877, Nr. 28.

in der Zulaſſung eines Zeugen zur Ausſage bei der Hauptverhandlung, obgleich er in der Voruntersuchung von der Rechtswohlthat des §. 152, Z. 1, Gebrauch machte, keine wie immer geartete Verletzung der Vorſchriften der St. P. O. liege, weil die letztere keine Beſtimmung enthalte, daß derjenige, welcher einmal von der erwähnten Rechtswohlthat Gebrauch gemacht habe, hiedurch auf ſeine Vernehmung bei der Hauptverhandlung verzichtet.

## §. 252.

**Verleſung von Ausſagen der nach §. 152, Z. 1, begünſtigten Zeugen.** Da die Z. 3 dieſes Paragraphen beſtimmt, daß Protokolle über die Vernehmung von Zeugen dann vorgeleſen werden dürfen, wenn Zeugen, ohne dazu berechtigt zu ſein, die Ausſage verweigern, ſo ergibt ſich daraus, daß wenn Zeugen, welchen die Rechtswohlthat des §. 152 zukommt, bei der Hauptverhandlung von dieſer Rechtswohlthat Gebrauch machen, ihre im Vorverfahren zu Protokoll genommene Ausſage nicht vorgeleſen werden darf. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß Ausſagen ſolcher Perſonen auch dann nicht vorgeleſen werden dürften, wenn ſie bei der Hauptverhandlung nicht erſcheinen. Rückſichtlich der Vorleſung der Ausſagen ſolcher bei der Hauptverhandlung nicht erſchienenen Zeugen gelten vielmehr die allgemeinen, unter Z. 1 und 4 des §. 252 enthaltenen Beſtimmungen über die Vorleſung von Zeugenverhörsprotokollen, da dieſe Beſtimmungen von Zeugen im Allgemeinen ſprechen, ohne zwiſchen begünſtigten und unbegünſtigten Zeugen zu unterſcheiden. Es können daher die Ausſagen von Zeugen, denen die Rechtswohlhat des §. 151 zukommt, bei der Hauptverhandlung, bei welcher ſie nicht erſchienen ſind, verleſen werden, wenn rückſichtlich ihrer die Beſtimmungen der Nr. 1 oder 4 des §. 252 Platz greifen. Dafür ſpricht auch der Grund, daß ein Zeuge dadurch, daß er im Zuge der Unterſuchung auf die Rechtswohlthat des §. 152 verzichtet, unzweifelhaft ſeinen Willen zu erkennen gibt, daß von ſeiner Ausſage bei Gericht Gebrauch gemacht werde. Mit dieſer ſeiner Intention ſteht die Vorleſung ſeiner Ausſage im Falle ſeines Nichterſcheinens im Einklange, wobei ſelbſtverſtändlich die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit ſeiner Angaben der richterlichen Erwägung anheimgeſtellt bleibt, während der zufällige Umſtand, daß das perſönliche Erſcheinen des Zeugen zur Verhandlung nicht bewerkſtelligt werden konnte, keine Berechtigung zu bieten vermag, den klar aus-

gedrückten Willen des Zeugen als nicht mehr fortbeſtehend anzunehmen und dem Gerichte die Möglichkeit zu entziehen, ſich aus der Ausſage dieſes Zeugen eine Aufklärung des Sachverhaltes zu verſchaffen, welche von dem entſcheidendſten Einfluſſe auf den Ausſpruch über die Schuld oder Nichtſchuld des Angeklagten ſein kann. Die bloße Möglichkeit aber, daß ſolche Zeugen bei der Verhandlung ſich der Ausſage entſchlagen hätten und in dieſem Falle die Lage des Angeklagten eine günſtigere geweſen wäre, kann ebenſowenig zum Anlaſſe genommen werden, die Zuläſſigkeit der Vorleſung zu beſtreiten, als die Vorleſung der Ausſage eines anderen Zeugen, welcher vor der Verhandlung geſtorben oder ſonſt aus einem der unter Z. 1 des §. 252 angeführten Gründe bei der Verhandlung nicht anweſend iſt, etwa damit angefochten werden könnte, daß dem Angeklagten bei der Verleſung dieſer Ausſage nicht mehr die Möglichkeit geboten ſei, Fragen an dieſen Zeugen zu ſtellen und auf dieſe Art vielleicht die Glaubwürdigkeit deſſelben zu erſchüttern oder eine Aenderung ſeiner Angaben herbeizuführen. — Auch der Caſſationshof hat mit Entſch. v. 10. Auguſt 1876 [1]) ausgeſprochen, daß wenn das perſönliche Erſcheinen des Zeugen bei der Hauptverhandlung nicht ausführbar war, die Ausſage deſſelben mit Recht verleſen wurde, indem der §. 252 keinen Unterſchied zwiſchen Zeugen, die ſich der Ausſage entſchlagen können und anderen Zeugen, bei denen dieß nicht der Fall iſt, kennt und ebenſowenig das Geſetz vorſchreibt, die Zuſtimmung des kranken Zeugen zur Verleſung ſeiner Ausſage einzuholen. [2])

## §. 259.

**Freiſprechungsurtheil.** Wenn Jemand der Wiederholung einer ſtrafbaren Handlung angeklagt iſt und rückſichtlich einzelner Wiederholungsacte ſchuldig, rückſichtlich anderer aber nicht ſchuldig erkannt wird, ſo wird in der Praxis nicht ſelten von dem freiſprechenden Erkenntniſſe

---

[1]) G. Z. 1876, Nr. 73. S. auch daſelbſt den Vortrag des Generaladvocaten. Gernerth, G. Z. 1876, Nr. 38.

[2]) Auch die Mot. zu dem E. VII (Mayer S. 731) erklären, daß Protokolle über Vernehmung von Zeugen, welche auf die Rechtswohlthat des §. 152 Verzicht geleiſtet haben, nur dann verleſen werden können, wenn die Ladung des Zeugen wegen materieller Hinderniſſe nicht erfolgen konnte oder wenn Anklage und Vertheidigung darüber einverſtanden ſind.

rücksichtlich der letzteren Wiederholungsacte Umgang genommen und nur in den Entscheidungsgründen bemerkt, daß die auf diese Wiederholungsacte sich beziehenden Anklagepunkte entfallen. Man meint nämlich, in Fällen solcher Art sei die Freisprechung von der Anklage bezüglich einer gleichartigen strafbaren Handlung überflüssig und irreführend, nachdem der Angeklagte auf Grund der als erwiesen und strafwürdig befundenen Wiederholungsacte des angeklagten Delictes schuldig befunden wird und es nicht angehe, mit diesem Strafurtheile auch gleichzeitig die Freisprechung von der Anklage bezüglich desselben Delictes zu verbinden. — Allein es ist nicht richtig, daß in dem vorliegenden Falle wegen desselben Delictes eine Schuldigerklärung und eine Freisprechung stattfinden würde; es handelt sich im vorliegenden Falle nicht um ein, sondern um mehrere, aber allerdings gleichartige Delicte. Die Anklage legt dem Angeklagten in diesem Falle eben mehrere Thaten zur Last; soll sie vollständig erledigt sein, so muß das Urtheil sich über jeden Anklagepunkt besonders aussprechen. Dieß wird auch durch das Interesse des Angeklagten gefordert, welcher in dem freisprechenden Erkenntnisse einen Schutz gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens erhält (§. 355). [1])

## §. 260.

**Bezeichnung der That im Strafurtheile.** In dem Strafurtheile ist bei sonstiger Nichtigkeit auszusprechen, welcher That der Angeklagte schuldig befunden worden und zwar unter ausdrücklicher Bezeichnung der einen bestimmten Strafsatz bedingenden Thatumstände. Diese Vorschrift dient einerseits dazu, eine sichere Grundlage darüber zu schaffen, ob das Urtheil die ganze Anklage erledigt und ob sich dasselbe innerhalb der in den §§. 262, 263 und 267 gesetzten Gränzen gehalten hat; andererseits ist sie unentbehrlich, um der nochmaligen Verfolgung derselben That wirksam vorzubeugen. Man könnte zwar meinen, daß es genüge, wenn die That, deren der Angeklagte schuldig befunden wurde, wenigstens in den Entscheidungsgründen ausgesprochen erscheine, da ja das Urtheil und die Entscheidungsgründe ein Ganzes ausmachen und die wechselseitige Ergänzung gestatten. Allein nach dem klaren Wortlaute des §. 260 ist es eben das Urtheil, das den genauen Ueberblick über die dem Angeklagten zur Last gelegten Thaten zu gewähren hat und der §. 270 unter-

[1]) G. Z. 1876, Nr. 89.

ſcheidet genau das Erkenntniß (Urtheil) von den Entſcheidungsgründen; dem Erkenntniſſe, nicht aber den Entſcheidungsgründen ſind die im §. 260 aufgeführten Punkte zugewieſen. Daher hat auch der Caſſationshof mit Entſch. v. 5. April 1876 [1]) ein Urtheil, welches dahin lautete: „Der Angeklagte ſei des im §. 199 lit. d St. G. bezeichneten Verbrechens des Betruges zum Nachtheile des hohen Aerars ſchuldig" als nichtig behoben, obgleich in den Entſcheidungsgründen die dem Angeklagten zur Laſt gelegten Thaten ausgeſprochen waren, „weil es nicht genügt, wenn die Entſcheidungsgründe die das Verbrechen begründende That bezeichnen; weil das Erkenntniß und deſſen Gründe von einander verſchieden ſind, wie aus §. 270, Z. 6 und 7, hervorgeht, wornach das Erkenntniß alle im §. 260 aufgeführten Punkte enthalten muß, während die Entſcheidungsgründe bloß angeben ſollen, welche Thatſachen und aus welchen Gründen der Gerichtshof dieſelben als erwieſen angenommen habe und weil ſonach das Erkenntniß außerdem auch die das Verbrechen begründende That enthalten ſoll."

## §. 261.

**Ausſpruch der Nichtzuſtändigkeit.** 1. Der Gerichtshof iſt nur dann berechtigt, ſeine Nichtzuſtändigkeit auszuſprechen und dadurch das Recht des Angeklagten auf die Zuſtändigkeit des in der Anklageſchrift bezeichneten Gerichtes zu beſeitigen a) wenn ſeine Unzuſtändigkeit offenbar vorliegt, z. B. wenn ein durch den Inhalt einer Druckſchrift verübte ſtrafbare Handlung vor dem Gerichtshofe angeklagt wird; b) wenn er *überzeugt* iſt, ſomit *für erwieſen erachtet*, daß die in der Anklage bezeichnete That an ſich oder aber in Verbindung mit den bei der Hauptverhandlung hervorgekommenen Thatſachen eine zur Zuſtändigkeit des Geſchwornengerichtes gehörige ſtrafbare Handlung bildet. Die bloße Wahrſcheinlichkeit, die bloße mehr oder minder begründete Vermuthung, daß eine vor das Geſchwornengericht gehörige ſtrafbare Handlung vorliege, könnte den Ausſpruch der Nichtzuſtändigkeit nicht rechtfertigen, ſondern den Gerichtshof nur verpflichten, die zur Entſcheidung ſeiner Zuſtändigkeit nöthigen Erhebungen zu pflegen und dieſem Ende, wenn nöthig, die Hauptverhandlung zu vertagen (§. 276). Die Richtigkeit dieſer Behauptung

[1]) G. Z. 1876, Nr. 38. Vergl. daſelbſt auch den Vortrag des Generalprocurators.

ergibt sich nicht nur aus der Natur der Sache, sondern auch aus dem Wortlaute des §. 261 (erachtet der Gerichtshof, daß die Thatsachen . . . begründen). Damit stimmen auch vollkommen die Regierungsmotive [1]) überein, nach welchen der §. 261 eben den Fall vor Augen hat, in welchem das Gericht in der Handlung des Angeklagten ein vor das Geschwornengericht gehöriges Delict erkennt. [2])

2. Ueber die rechtliche Bedeutung des Beschlusses, durch welchen der Gerichtshof seine Nichtzuständigkeit ausspricht, werden in der Praxis abweichende Ansichten geltend gemacht. Man behauptet, dieser Beschluß habe die Wirkung einer das weitere Verfahren bestimmenden Verfügung, also eines Verweisungserkenntnisses; durch denselben werde die Sache mittelbar vor das Schwurgericht verwiesen. In Folge dessen sei der Ankläger zu den in dem ersten Absatze des §. 261 bezeichneten Handlungen verpflichtet, er sei also verpflichtet, wenn keine Voruntersuchung der Hauptverhandlung vorausgegangen, den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung zu stellen; er sei nicht berechtigt, auf Grund des §. 109 die Einstellung dieser Voruntersuchung zu erwirken, oder wohl gar von der Anklage zurückzutreten; er sei vielmehr verpflichtet, nach geschlossener Voruntersuchung — ohne Rücksicht auf deren Resultate — die Anklageschrift wegen der vor das Schwurgericht gehörigen strafbaren Handlung einzubringen. Allein diese Ansicht über die rechtliche Bedeutung des im §. 261 bezeichneten Ausspruches über die Nichtzuständigkeit des Gerichtshofes findet nicht nur in dem Wortlaute des Gesetzes keine Stütze, sondern steht auch im Widerspruche mit den Principien unseres Strafverfahrens. Denn nach dem Wortlaute des Gesetzes hat der Gerichtshof eben nur seine Nichtzuständigkeit auszusprechen, er hat lediglich die vor ihm anhängig gewordene Sache von sich abzuweisen; keineswegs hat er sie aber vor das Geschwornengericht zu verweisen. Sie vor dem letzteren Gerichte anhängig zu machen, ist eben nur Sache des Anklägers, der sie auch ganz fallen lassen kann. Will er sie aber vor dem Geschwornengerichte anhängig machen, dann muß er innerhalb einer gesetzlich bestimmten Frist die dazu nöthigen Schritte unternehmen und eben mit Rücksicht auf diese Frist bedient sich das Gesetz der kategorischen

---

[1]) Mayer S. 746.

[2]) G. Z. 1877, Nr. 6 u. 7. — Auch die St. P. O. v. J. 1850 bestimmte im §. 290: Ergibt sich aus der Hauptverhandlung, daß der Angeklagte einer That schuldig ist u. s. w.

Ausdrucksweiſe (der Ankläger hat). Der Ankläger bleibt daher auch nach dem Ausſpruche des Gerichtshofes über die Nichtzuſtändigkeit Herr der Anklage, er hat ſich bei Vornahme der weiteren Schritte von denſelben Motiven leiten laſſen, wie bei Erhebung jeder anderen Klage. Iſt daher der Staatsanwalt der Ankläger, ſo iſt er in dieſem Falle nicht mehr und nicht minder durch ſeine Amtspflicht gebunden, wie bei jeder anderen amtlichen Entſchließung.

3. Der Ausſpruch des Gerichtshofes über ſeine Nichtzuſtändigkeit hat zwar nicht die Bedeutung eines Verweiſungserkenntniſſes, aber allerdings iſt er für das weitere Verfahren von maßgebender Bedeutung. Wird in Folge dieſes Ausſpruches der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung geſtellt, ſo muß der Unterſuchungsrichter demſelben Folge geben und von einer Entſcheidung der Rathskammer kann in dieſem Falle keine Rede ſein, da ja der Beſchuldigte bereits wegen der ihm zur Laſt gelegten That in den Anklageſtand verſetzt war und nur die in der Anklage bezeichnete juriſtiſche Qualität der That eine Aenderung erfahren hat. Allerdings ſteht aber der Rathskammer wie bei jeder anderen Voruntersuchung das Recht zu, die Voruntersuchung gegen den Willen des Anklägers einzuſtellen, da ja der Beſchuldigte im Laufe der Voruntersuchung ſich von dem wider ihn vorhanden geweſenen Verdachte gereinigt haben kann. [1]) — Wird nach Schluß der Voruntersuchung die Anklageſchrift überreicht, ſo ſteht dem Beſchuldigten gegen dieſelbe der Einſpruch an den Gerichtshof der zweiten Inſtanz offen. Huldigt man nun der Anſicht, daß der Gerichtshof der zweiten Inſtanz bei der Erledigung des Einſpruchs auch die ſachliche Competenz zu prüfen habe, ſo

---

[1]) G. Z. 1876, Nr. 15. Wenn aber in dieſem Aufſatze dem Staatsanwalte die Vorſicht empfohlen wird, im Falle der Einſtellung der Voruntersuchung durch die Rathskammer ſich die Verfolgung der ſeiner urſprünglichen Anklage zu Grunde liegenden That vorzubehalten, weil ihm ſonſt der rechtskräftige Einſtellungsbeſchluß die weitere Verfolgung derſelben nur im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens möglich machen könnte, ſo ſcheint dem eine unrichtige Auffaſſung der Vorausſetzungen eines Einſtellungsbeſchluſſes von Seite der Rathskammer zu Grunde zu liegen. Den Gegenſtand der Voruntersuchung bildet ja die dem Beſchuldigten zur Laſt gelegte That, nicht aber die ihr vom Ankläger beigelegte juriſtiſche Qualität. Die Voruntersuchung kann daher nur dann eingeſtellt werden, wenn die dem Beſchuldigten zur Laſt gelegte That weder ein Verbrechen noch ein Vergehen bildet, nicht aber auch dann, wenn die That ſich nur nicht als das in dem Antrage des Anklägers bezeichnete Verbrechen darſtellt.

kann dieß zu höchst unerquicklichen Competenzconflicten führen, da der Gerichtshof zweiter Instanz in der angeschuldeten That nur eine zur Zuständigkeit des Gerichtshofes gehörige strafbare Handlung erblicken und demzufolge die Sache zur Verhandlung vor diesen weisen könnte, welcher dann wieder das Recht hätte, seine Nichtzuständigkeit auszusprechen.

## §. 262.

I. **Verhältniß des Artheils zur Anklage.** An die Anträge des Anklägers ist der Gerichtshof nur insoweit gebunden, als er den Angeklagten nicht einer That schuldig erklären kann, auf welche die Anklage weder ursprünglich gerichtet noch während der Hauptverhandlung ausgedehnt wurde (§. 267). Den Gegenstand der Urtheilsfällung bildet also nur die dem Angeklagten zur Last gelegte That und zwar nach den in der Anklageschrift bezeichneten oder den bei der Hauptverhandlung hervortretenden die Identität der That nicht aufhebenden Umständen. Die rechtliche Beurtheilung dieser That ist lediglich Sache des Gerichtshofes, er ist weder an die in der Anklageschrift enthaltene noch an die in den Schlußverträgen der That beigelegte juristische Qualification gebunden. Der Ankläger hat das Recht, die Anklage fallen zu lassen, von derselben zurückzutreten; aber es kann ihm nicht das Recht zustehen, der Geltendmachung der richterlichen Ueberzeugung Schranken zu setzen. [1]) In einzelnen Fällen kann aber allerdings der Zweifel entstehen, ob die dem Urtheile zu Grunde liegende That mit der in der Anklage dem Angeklagten zur Last gelegten identisch sei? In dieser Beziehung ist es lehrreich, einige der bisher bekannt gewordenen Entscheidungen des Cassationshofes, diese Frage betreffend, der eingehenderen Betrachtung zu unterziehen. a) Der schon dreimal wegen Verbrechens des Diebstahls bestrafte A ergriff bei dem Verkaufe einer Handtasche sammt Effecten beanständet, die Flucht, wurde ereilt und gab an, daß er die bezeichneten Gegenstände von zwei Burschen, die er nicht kannte und welche auch ihn nicht kannten, zum Verkaufe erhalten habe. Die Anklage der Staatsanwaltschaft lautete auf das Verbrechen der Diebstahlstheilnehmung. Bei der Verhandlung beantragte der Staatsanwalt, den Angeklagten zu fragen, ob er einverstanden sei, daß die Anklage auf Diebstahl ausgedehnt werde. Der Angeklagte erklärte seine Zustimmung, während sein Vertheidiger sich gegen diese Ausdehnung aussprach. Der

[1]) G. Z. 1876, Nr. 17.

Antrag des Staatsanwaltes war auf Verurtheilung wegen Diebſtahlstheilnehmung gerichtet. Der Gerichtshof ſprach ihn aber von der Anklage wegen Verbrechens der Diebſtahlstheilnehmung, „begangen dadurch, daß er von zwei unbekannten Burſchen eine durch dieſelben in Geſellſchaft geſtohlene Handtaſche mit Effecten im Werthe von mehr als 5 fl. in Bewußtſein dieſer Provenienz zum Weiterverkaufe übernahm," frei und verurtheilte ihn als unmittelbaren Thäter des Verbrechens des Diebſtahls „begangen dadurch, daß er einem unbekannten Eigenthümer am 23. Mai 1875 in der Nähe des . . . Parkes ohne deſſen Einwilligung eine Handtaſche ſammt darin enthaltenen Kleidungsſtücken im Geſammtwerthe von 14 fl. 20 kr. um ſeines Vortheiles willen entzogen habe." Die gegen dieſes Urtheil von Seite des Angeklagten auf Grund der Z. 8 des §. 281 ergriffene Nichtigkeitsbeſchwerde wurde vom Caſſationshofe mit Entſch. vom 16. October 1875, S. Nr. 85, verworfen, denn „die That des A iſt im Weſen die widerrechtliche Anſichbringung fremden beweglichen Gutes, welche der Gerichtshof durch die bei der Hauptverhandlung hervorgetretenen Umſtände beſtimmt, als durch Entziehung aus dem Beſitze des Eigenthümers ohne deſſen Einwilligung bewerkſtelligt annahm; nun zeige aber die Vergleichung der §§. 262 und 263, daß die Geſetzgebung die That nur dann als eine andere anſieht, wenn die Aenderung nicht bloß in dem Hinzukommen weiterer Umſtände beſteht, wodurch die der Anklage zu Grunde liegende That ſich zu einer mehr oder minder ſtrafbaren Handlung geſtaltet." — Allein gegen dieſe Entſcheidung dürfte wohl mit Grund eingewendet werden können, daß das widerrechtliche Anſichbringen fremden beweglichen Gutes ein Rechtsbegriff iſt, unter den nicht nur eine, ſondern verſchiedene Thaten ſubſumirt werden können; der eben deshalb die That ſelbſt nicht beſchreibt, ſie vielmehr unbeſtimmt läßt. Daß aber das Stehlen einer Sache und das Anſichbringen dieſer von einem Andern geſtohlenen Sache zwei verſchiedene Thaten ſind, kann um ſo weniger einem Zweifel unterliegen, als ſie ja der Zeit nach auseinanderliegen und nur von verſchiedenen Perſonen begangen werden können. — Läßt ſich aber auch der Begründung der Entſcheidung des Caſſationshofes nicht beiſtimmen, und iſt daher die Anwendung des §. 262 auf den in Frage ſtehenden Fall nicht gerechtfertigt, ſo iſt doch unſeres Erachtens das Urtheil des Gerichtshofes erſter Inſtanz in formaler Beziehung dem Geſetze entſprechend. Denn wenn der Gerichtshof der Ueberzeugung war, daß der Angeklagte den Diebſtahl ſelbſt begangen und nicht die von einem Anderen geſtohlenen Sachen verhehlt habe, ſo lag der im §. 263 be-

zeichnete Fall vor; der Angeklagte wurde noch einer anderen That (des Diebstahls) beschuldigt, als wegen welcher (der Diebstahlstheilnehmung) er angeklagt war. Da nun der Angeklagte zugestimmt hatte, daß die Verhandlung und Aburtheilung auch auf diese That ausgedehnt werde, so war der Gerichtshof formell im Rechte, wenn er den Angeklagten von dem in der Anklage ihm zur Last gelegten Verbrechen freisprach und ihn zugleich wegen des neu hervorgekommenen Verbrechens verurtheilte. — b) Die Staatsanwaltschaft erhob gegen A die Anklage wegen des Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung, unternommen mit einem solchen Werkzeuge und auf eine solche Art, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist (§. 155 a St. G.). Der Gerichtshof verurtheilte zwar den A wegen des ihm zur Last gelegten Verbrechens auf Grundlage der vom Staatsanwalte bezeichneten gesetzlichen Bestimmungen, erklärte aber zugleich in den Entscheidungsgründen, daß er sich dem Antrage, die That sei mit einem solchen Werkzeuge und auf solche Art unternommen worden, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist, nicht anschließen könne, imputire jedoch dem Thäter, daß derselbe mit Rücksicht auf das gebrauchte Instrument, die Zahl der Hiebe und den Ort der Verletzung die Absicht hatte, dem B an und für sich schwere Verletzungen beizubringen. Gegen dieses Urtheil erhob der Angeklagte die Nichtigkeitsbeschwerde, indem er behauptete, durch das Urtheil sei die erhobene Anklage gegen die Vorschrift der §§. 262 und 263 überschritten worden. Mit Recht verwarf der Cassationshof mit Entsch. v. 1. December 1875, S. Nr. 91, diese Beschwerde, denn das Erkenntniß des Gerichtshofes betreffe weder eine andere Handlung, noch ein anderes Verbrechen, als worauf die Anklage gerichtet war. Daß der Gerichtshof bei Anwendung des §. 155, lit. a, St. G. von einer anderen Anschauung ausgegangen ist, als in der Anklage zum Ausdrucke gelangte, bildet keine Ueberschreitung der Anklage. Der Gerichtshof hatte daher auch nicht nöthig, nach §. 262 die Parteien darüber zu hören, ob der §. 155, lit. a, St. G. B. nach seinem ersten oder zweiten Theile zur Anwendung kommen könne. Das Wesentliche der Bestimmung des §. 155, lit. a, St. G. besteht eben nur in der Festsetzung eines besonderen Erschwerungsumstandes: der Absicht, schwer beschädigen zu wollen; die Art, wie diese Absicht erreicht wird, ist unentscheidend. c) Gegen A wurde die Anklage erhoben, sie habe durch die listige Vorstellung, daß sie zu Dienstleistungen in ihrem Geschäfte vier Männer und eine Frauensperson brauche, und daß sie von denselben lediglich zur Sicherstellung gegen etwaige Untreue eine Caution nehme,

den Hausbesorger B, indem sie ihn zur Leistung einer Caution im Betrage von 50 fl. bewog, in Irrthum geführt, um ihm in seinem Eigenthume einen Schaden von 50 fl. zuzufügen und dadurch das Verbrechen des Betruges begangen. Bei der Hauptverhandlung zog aber der Staatsanwalt in seinem Schlußvortrage mit Rücksicht auf die Ergebnisse der Hauptverhandlung die Anklage wegen Verbrechens des Betruges zurück und stellte den Antrag, die Angeklagte wegen der Uebertretung der Veruntreuung nach §. 461 St. G. zu verurtheilen. Nach stattgehabter Berathung verkündigte der Vorsitzende, daß der Gerichtshof aus dem Ergebnisse der Verhandlung die Ueberzeugung geschöpft habe, daß die hervorgekommenen Thatsachen eine andere als die im Schlußantrage des Staatsanwaltes bezeichnete strafbare Handlung begründen und forderte den Staatsanwalt auf, neuerdings einen Antrag zu stellen. Der Staatsanwalt erklärte, daß er, wenn die Anschauungen des Gerichtshofes von dem Schlußantrage der Staatsanwaltschaft abweichen, den Antrag der Anklageschrift aufrecht erhalte, er müsse es übrigens der Beurtheilung des Gerichtshofes anheimstellen, ob die Verurtheilung wegen Verbrechens nach der in seinem Schlußantrage erfolgten Zurücknahme der Anklage noch zulässig sei. Die Vertheidigung sprach sich für die Unzulässigkeit einer solchen Verurtheilung aus. Von dem Gerichtshofe wurde nun das Urtheil gefällt, „A sei des Verbrechens des Betruges, begangen dadurch, daß sie durch die listige Vorstellung, sie brauche für ihr Geschäft vier Männer und ein Mädchen, und sie nehme von denselben lediglich zur Sicherstellung gegen etwaige Untreue eine Caution, den Hausbesorger B, indem sie ihn zur Leistung einer Caution im Betrage von 50 fl. bewog, in Irrthum geführt und demselben an seinem Eigenthume einen Schaden zugefügt habe, schuldig." In der gegen dieses Urtheil ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde wurde behauptet, daß das Urtheil wegen Ueberschreitung der Vorschriften der §§. 262 und 267 und unrichtiger Gesetzanwendung bei Beurtheilung der Frage, ob die nach dem Gesetze erforderliche Anklage vorliege, annullirt werden müsse, weil, nachdem die Staatsanwaltschaft die Anklage wegen des Verbrechens des Betruges zurückgezogen hat, die Freisprechung von dieser Anklage hätte erfolgen sollen, übrigens auch der Tenor der ursprünglichen Anklage von jenem des Urtheiles abweiche, da nach der ersteren nur die Absicht zu schädigen, nach der letzteren aber die durch die Irreführung herbeigeführte wirkliche Schädigung angenommen wurde. Der Cassationshof verwarf aber mit Entsch. v. 14. März

1877 [1]) dieſe Nichtigkeitsbeſchwerde, da der Gerichtshof an die Anträge des Anklägers nur inſoweit gebunden iſt, daß er den Angeklagten nicht einer That für ſchuldig erklären kann, auf welche die Anklage weder urſprünglich gerichtet, noch während der Hauptverhandlung ausgedehnt wurde. Es liege daher, abgeſehen davon, daß der Staatsanwalt zuletzt erklärt hat, die urſprüngliche Anklage wegen des Verbrechens des Betruges aufrecht zu erhalten, eine Ueberſchreitung der Anklage dadurch, daß die Angeklagte des erwähnten Verbrechens ſchuldig erkannt wurde, keineswegs vor. Eine ſolche Ueberſchreitung könne aber auch darin nicht erblickt werden, daß der Gerichtshof als bewieſen angenommen hat, daß durch die bewirkte Irreführung der beabſichtigte Erfolg, nämlich die Zufügung des Schadens, wirklich eingetreten ſei.

**2. Freiſprechung bei Anwendung des §. 262.** Wenn der Gerichtshof in Anwendung des §. 262 die dem Angeklagten zur Laſt gelegte That anders bezeichnet, als dieß in der Anklage der Fall war, ſo hat

---

[1]) G. Z. 1877, Nr. 34. Treffend hob der Generalprocurator hervor, daß die Erklärung des Staatsanwaltes, durch welche er die Anklage wegen Verbrechens des Betruges zurückzog, nicht als ein Rücktritt von der Anklage im Sinne des §. 259, Z. 2, aufzufaſſen ſei, denn er habe keine von jenen Thatſachen, welche er dem Angeklagten zur Laſt legte, fallen laſſen, ſondern ſie in ihrer Gänze der Beurtheilung des Gerichtes vorgelegt. — Einer anderen Anſicht war aber der Generalprocurator in dem S. Nr. 93 mitgetheilten Falle. Die Staatsanwaltſchaft hatte die Anklage wegen verſuchten Mordes zurückgezogen und erklärt, daß ſie den Angeklagten wegen des im §. 99 St. G. bezeichneten Verbrechens anklage. In Folge deſſen ſprach der Schwurgerichtshof den Angeklagten von dem Verbrechen des verſuchten Mordes frei und behielt der Staatsanwaltſchaft das Recht der Verfolgung wegen des Verbrechens nach §. 99 St. G. vor. In dieſem Falle erklärte der Generalprocurator, daß damit, daß die Staatsanwaltſchaft die Anklage wegen verſuchten Mordes zurückgezogen habe (§. 259, Z. 2), auch die dem Angeklagten zur Laſt gelegte That (§. 207, Z. 2) entfallen ſei und der Gerichtshof daher berechtigt geweſen ſei, mit der Freiſprechung von dieſer That vorzugehen. — Allein unſerer Anſicht nach lag auch in dieſem Falle in der Erklärung der Staatsanwaltſchaft nicht ein Fallenlaſſen der Anklage im juriſtiſchen Sinne, ſondern nur eine Aenderung in der juridiſchen Qualification der zur Laſt gelegten That, da ja die Staatsanwaltſchaft an die Stelle der zurückgezogenen Anklage ſogleich eine neue ſetzte, ohne aber für dieſelbe, wie dieß der Generalprocurator ſelbſt hervorhob, einen neuen Thatbeſtand feſtzuſtellen. Unſeres Erachtens hätte daher ſtatt des freiſprechenden Urtheiles die Hauptfrage wegen des verſuchten Mordes und eine Eventualfrage wegen Verbrechens des §. 99 St. G. an die Geſchwornen geſtellt werden ſollen. S. auch G. Z. 1876, Nr. 17.

er nicht auch zugleich den Angeklagten von dem in der Anklage bezeichneten Delicte freizusprechen, da ja ein Freisprechungsurtheil nach §. 259, Z. 3, nur dann zu schöpfen ist, wenn die der Anklage zu Grunde liegende That vom Gesetze nicht als strafbar erklärt ist. Gegen diese ausnahmslos aufgestellte Regel wird aber bemerkt, daß bei Beantwortung der Frage: ob im Falle der Anwendung des §. 262 eine Freisprechung von dem in der Anklage bezeichneten Delicte zu erfolgen habe, unterschieden werden müsse, ob die der angeklagten That in der Anklageschrift gegebene Qualification bei unverändertem Thatbestande — oder in Folge des Wegfalles oder des Hinzukommens factischer Momente (des veränderten Thatbestandes) im Endurtheile geändert wird. Im ersten Falle habe die Freisprechung von dem in der Anklage bezeichneten Delicte zu entfallen. Wenn jemand des Diebstahls angeklagt wird, der Gerichtshof aber die zur Last fallende That als Veruntreuung oder Betrug qualificirt, so werde selbstverständlich eine Freisprechung von Diebstahle nicht erfolgen. Dagegen werde durch die Aenderung des Thatbestandes die zur Last gelegte That unter anderen als den in der Anklage angeführten Umständen das Substrat der gerichtlichen Beurtheilung und Entscheidung und werde dadurch dem Angeklagten der Anspruch auf Freisprechung von der ursprünglichen Anklage gegeben. Wenn jemand wegen Verbrechens des Todtschlages oder der öffentlichen Gewaltthätigkeit nach §. 81 St. G. angeklagt und nur einer Handlung schuldig befunden wird, welche sich nach §. 335 St. G. zu einem Vergehen oder nach §. 312 St. G. zu einer Uebertretung qualificirt, so wäre er von dem in der Anklage bezeichneten Verbrechen freizusprechen.[1]) — Allein dieser Unterscheidung fehlt es unseres Erachtens zunächst an einem bestimmten Unterscheidungsmerkmal. Wenn der Gerichtshof in der dem Angeklagten zur Last gelegten That eine andere als die in der Anklage bezeichnete strafbare Handlung erkennt, so wird er in der Regel auf andere Thatsachen Gewicht legen, als die Anklage; er wird Thatsachen als nicht erwiesen ansehen, die in der Anklage geltend gemacht wurden, weil der Ankläger hoffte, es werde der Beweis dieser Thatsachen bei der Hauptverhandlung erbracht werden, und in Folge dessen erleiden die in der Anklage angeführten Thatsachen im Urtheil eine Aenderung. Sollte nun auch in all' diesen Fällen rücksichtlich des in der Anklage bezeichneten Delictes ein Freisprechungsurtheil ergehen, dann würde dieß eben in den Fällen der Anwendung des §. 262 die Regel bilden. Aber

[1]) G. Z. 1876, Nr. 89.

auch, wenn unter Aenderung des Thatbestandes das Hervorkommen neuer Thatumstände verstanden wird, so läßt sich auch in diesem Falle, wenn nur die That selbst nicht eine andere geworden, eine Freisprechung neben der Verurtheilung nicht rechtfertigen, da ja der §. 290 der St. P. O. vom J. 1853 keine Aufnahme in das gegenwärtige Gesetz gefunden hat, dieses vielmehr vorschreibt, daß eine Freisprechung nur dann zu erfolgen habe, wenn die der Anklage zu Grunde liegende That vom Gesetze nicht mit Strafe bedroht ist. Und mit gutem Grunde hat das Gesetz eine der Bestimmung des §. 290 der St. P. O. vom J. 1853 ähnliche Bestimmung nicht aufgenommen. Denn nach der St. P. O. vom J. 1853 beruhte ja die mündliche Schlußverhandlung auf einem nach vollständig durchgeführtem Beweisverfahren geschöpften Anklagebeschlusse, der nicht selten von dem höheren Gerichte bestättigt worden war. Da war es wohl gerechtfertigt, daß jede Abweichung von diesem Anklagebeschlusse in dem Erdurtheile ihren besonderen Ausdruck fand und zwar umsomehr, als ja die mündliche Schlußverhandlung im Wesentlichen doch nur eine Wiederholung des im Untersuchungsverfahren bereits Vorgekommenen bildete. Anders ist es aber nach der gegenwärtigen St. P. O. Die Hauptverhandlung ist eben das Haupt-, das Beweisverfahren; die Vorerhebungen und die Voruntersuchung haben die Hauptverhandlung nur vorzubereiten. Die Hauptverhandlung findet nicht auf Grundlage eines gerichtlichen Anklagebeschlusses, sondern nur auf Grundlage der vom Ankläger ausgehenden Anklageschrift statt, welche eben nur in den vorbereitenden Acten des Vorverfahrens ihre Stütze findet. Da ist es nun wohl klar, daß zwar nur die in der Anklageschrift bezeichnete That den Gegenstand der Hauptverhandlung bilden kann, daß aber rücksichtlich der näheren Beschaffenheit der That und ihrer juristischen Qualification das Gericht nach keiner Richtung hin durch die Anklageschrift, die ja nur Parteischrift ist, gebunden sein kann. — Es ist somit als ausnahmslose Regel anzusehen, daß im Falle der Anwendung des §. 262 keine Freisprechung von der in der Anklage bezeichneten strafbaren Handlung stattzufinden hat. [1])

[1]) Zu welchen Verwirrungen des Verfahrens die in der Praxis beliebte Freisprechung im Falle der Anwendung des §. 262 führt, zeigt die in der G. Z. 1876, Nr. 21, mitgetheilte Entsch. des Cassationshofes v. 7. Februar 1876. A und B waren des Verbrechens des versuchten Diebstahles nach den §§. 8, 171 und 174 II. b und g St. G. angeklagt. Das Gericht sprach sie von der Anklage in der Richtung des §. 174 II. g St. G. frei, weil der Wald nicht als eingefriedet angesehen werden könne, und erkannte dieselben im Uebrigen nach der Anklage schuldig. Gegen die

## §. 271.

**Stenographiſche Aufzeichnungen.** In Bezug auf die nach §. 271 zuläſſigen ſtenographiſchen Aufzeichnungen der bei der Hauptverhandlung vorgekommenen Ausſagen und gehaltenen Vorträge wurde die Frage aufgeworfen, ob dieſe Aufzeichnungen den Werth einer öffentlichen, vollen Beweis wirkenden Urkunde oder lediglich den Werth einer allerdings unter gerichtlicher Autoriſation und Intervention zu Stande gekommenen Privataufzeichnung haben? [1]) und daran wurde die weitere Frage geknüpft, welcher Aufzeichnung bei einem allfälligen Widerſtreite in der Auffaſſung des Gehörten und Geſchehenen mehr Gewicht beizumeſſen ſei, ob der des officiellen Protokollführers oder der des auf Grund des §. 271 beſtellten Stenographen? — Wir müſſen nun vor Allem bemerken, daß wir uns einen ſolchen Widerſtreit zwiſchen den ſtenographiſchen Aufzeichnungen und dem Sitzungsprotokolle nicht zu denken vermögen, da die ſtenographiſchen Aufzeichnungen einen ergänzenden Theil des Protokolles bilden und nur das enthalten, was im Protokolle ſich nicht verzeichnet findet. Die Beſtimmung über die ſtenographiſche Aufzeichnung aller Ausſagen und Vorträge muß im Zuſammenhange mit der unmittelbar vorhergehenden Beſtimmung aufgefaßt werden. — In das

---

Freiſprechung brachte die Staatsanwaltſchaft die Nichtigkeitsbeſchwerde nach §. 281, Z. 9 a, ein. — Der in der Anklage behauptete Umſtand, daß der Wald eingefriedet geweſen ſei, bildete im vorliegenden Falle doch nur einen Erſchwerungsumſtand, da ja der Diebſtahl auch abgeſehen von dieſem Umſtande als Verbrechen ſich darſtellte. Es wurde ſomit wegen eines bloßen Erſchwerungsumſtandes ein Freiſprechungsurtheil gefällt und dadurch Veranlaſſung zur Ergreifung der Nichtigkeitsbeſchwerde geboten, welche, wenn dieſe Freiſprechung nicht erfolgt wäre, nicht hätte ergriffen werden können. — Der Caſſationshof gab mit Entſch. vom 7. Februar 1876, G. Z. Nr. 21, dieſer Nichtigkeitsbeſchwerde wegen des Nichtigkeitsgrundes des §. 281, 9 a, ſtatt und verurtheilte die Angeklagten wegen des Verbrechens des verſuchten Diebſtahls auch mit der Qualification nach §. 174, II g, St. G. — Unſeres Erachtens hätte der Caſſationshof dieſe Nichtigkeitsbeſchwerde verwerfen ſollen, da nach §. 281, 9 a, Nichtigkeit des Urtheils nur dann vorliegt, wenn durch den Ausſpruch über die Frage, ob die dem Angeklagten zur Laſt fallende That ein Verbrechen, Vergehen oder eine andere zur Zuſtändigkeit der Gerichte gehörige ſtrafbare Handlung begründe, ein Geſetz verletzt worden ſei; im vorliegenden Falle aber der Gerichtshof in der Handlung ein Verbrechen erkannte und nur einen Erſchwerungsumſtand als nicht vorhanden annahm.

[1]) Jur. Bl. 1875, Nr. 4.

Verhandlungsprotokoll ſind die Antworten des Angeklagten, der Zeugen oder Sachverſtändigen nur dann aufzunehmen, wenn ſie Abweichungen, Veränderungen oder Zuſätze der in den Acten niedergelegten Angaben enthalten, oder wenn die Zeugen oder Sachverſtändigen das erſte Mal vernommen werden. An dieſe Beſtimmung reiht ſich nun die Beſtimmung über die ſtenographiſche Aufzeichnung aller Ausſagen und Vorträge, welche der Vorſitzende oder der Gerichtshof nach ſeinem Ermeſſen anordnen kann, woraus ſich wohl ergibt, daß im Falle der ſtenographiſchen Aufnahme die im vorhergehenden Abſatze des §. 271 vorgeſchriebene Aufnahme der Ausſagen der vernommenen Perſonen in das Protokoll zu entfallen hat. Iſt dieß aber richtig, ſo kann von einem Widerſpruche zwiſchen dem Protokolle und der ſtenographiſchen Aufzeichnung keine Rede ſein, da dann eben nur die auf Grund der ſtenographiſchen Aufzeichnung niedergeſchriebene Ausſage vorliegt. Daß aber die ſtenographiſche Aufzeichnung ſowie die Uebertragung derſelben in gewöhnliche Schrift einen amtlichen, officiellen Charakter und zwar den gleichen wie das Protokoll ſelbſt hat, unterliegt unſeres Erachtens keinem Zweifel. Die ſtenographiſche Aufzeichnung geſchieht auf Grund einer Anordnung des Vorſitzenden oder des Gerichtshofes kraft der ihnen zuſtehenden Amtsgewalt, die Uebertragung der ſtenographiſchen Aufzeichnung in gewöhnliche Schrift muß von dem Vorſitzenden oder einem von ihm hiemit betrauten Richter der Prüfung unterzogen, als richtig befunden beſtätigt und ſodann dem Protokolle beigeſchloſſen werden. Wäre dieß Alles erklärlich, wenn es ſich um einen bloßen Privatact, um eine bloße Privataufzeichnung handelte, welcher vor dem Caſſationshofe keine Beweiskraft zukäme? Daß aber der zu verwendende Stenograph zur Führung der ſtenographiſchen Aufzeichnung beeidet werden muß, ergibt ſich unſeres Erachtens aus §. 23; denn da die ſtenographiſche Aufzeichnung ſowie die Uebertragung derſelben in die gewöhnliche Schriftſprache dem Protokolle beizuſchließen ſind, ſo bilden ſie integrirende Beſtandtheile deſſelben und der Stenograph iſt daher Protokollführer und muß als ſolcher in Eid genommen werden.

## §. 281.

**1. Ausſpruch der Nichtzuſtändigkeit.** Auf Grund einer gegen A und andere Raufgenoſſen wegen des Verbrechens der ſchweren körperlichen Beſchädigung nach §. 143 St. G. durchgeführten Hauptverhandlung ſprach der Gerichtshof nach §. 261 ſeine Unzuſtändigkeit aus, weil er

annahm, daß die tödtliche Verletzung von A herrühre, dieſer daher das Verbrechen des Todtſchlages begangen habe. Gegen dieſen Ausſpruch ergriff A die Nichtigkeitsbeſchwerde, in welcher er auf Grund des §. 281, Z. 6, nachzuweiſen ſuchte, daß die Annahme ſeiner Urheberſchaft den Ergebniſſen des Beweisverfahrens nicht entſpreche. — Mit Recht verwarf der Caſſationshof mit Entſch. vom 26. Februar 1875, S. Nr. 48, dieſe Nichtigkeitsbeſchwerde, „denn der Gerichtshof fand in den Thatſachen, welche durch die Zeugen und Sachverſtändigen als feſtgeſtellt angenommen wurden, den Verdacht begründet, daß A ſich des Verbrechens des Todtſchlages ſchuldig gemacht habe, und hat daher keineswegs mit Unrecht, ſondern zufolge Art. VI des Einführungsgeſetzes zur St. P. O. und §. 261 mit Recht ſich zur weiteren Verhandlung in der anhängigen Strafſache für unzuſtändig erklärt. Dieſe Erklärung muß der Caſſationshof, der ſeiner Entſcheidung keine anderen als jene Thatſachen, die der Gerichtshof erſter Inſtanz als feſtgeſtellt angenommen hat, zu Grunde zu legen angewieſen iſt, vollkommen aufrecht erhalten.“

**2. Namentlich angeführte Erſchwerungs- oder Milderungsumſtände.** Unter namentlicher Bezeichnung der Erſchwerungsumſtände kann nur eine ſolche verſtanden werden, welche die Strafandrohung in mehrere beſtimmt und greifbar von einander abgegränzte und nicht in einander fließende Strafſätze trennt, welche es dem Caſſationshofe ermöglicht, bloß auf Grund einer Vergleichung des angewendeten Strafſatzes mit den thatſächlichen Feſtſtellungen ſich darüber auszuſprechen, ob eine Ueberſchreitung des zutreffenden Strafſatzes ſtattgefunden habe, was aber offenbar da nicht möglich iſt, wo das Geſetz nur auf allgemeine Erſchwerungsgründe hingewieſen und dem Richter die Würdigung derſelben in ſolcher Ausdehnung anheimgeſtellt hat, daß er auch auf die höhere Strafe erkennen darf. Daher hat der Caſſationshof mit Entſch. vom 12. November 1874, S. Nr. 30, eine Nichtigkeitsbeſchwerde verworfen, welche darauf geſtützt war, daß der Gerichtshof bei Verurtheilung wegen Verbrechens der Theilnehmung am Diebſtahle mit Rückſicht auf die Größe des beförderten Schadens den höheren Strafſatz des §. 186 b St. G. B. angewendet habe, während der höhere Strafſatz nur dann einzutreten habe, wenn die Diebſtahlstheilnehmung nach der Größe des Betrages, der Hinterliſt und des beförderten Schadens ſtrafbarer erſcheine.

## §. 283.

**1. Beschränkung des Berufungsrechtes.** Im strafrechtlichen Judicatenbuche des k. k. Cassationshofes findet sich unter Nr. 26 folgender Plenarbeschluß[1]): Die Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe ist nach §. 283 zu Gunsten des Angeklagten ausgeschlossen, wenn der Gerichtshof bereits die gesetzliche Strafart geändert, oder die Strafe unter das Mindestausmaß herabgesetzt hat. Rücksichtlich jener Strafen, welche ihrer Natur nach eine außerordentliche Milderung oder Umwandlung nicht zulassen (untheilbare Strafen) unterliegt das Berufungsrecht keiner Beschränkung. Unseres Erachtens steht der erste Satz des vorstehenden Plenarbeschlusses mit dem Gesetze nicht vollkommen im Einklange. Denn das Gesetz beschränkt das Berufungsrecht nicht durch die Art und das Maß der verhängten Strafe, sondern durch die Ausübung des außerordentlichen Milderungs- oder des Strafumwandlungsrechtes. Hat der Richter von einem dieser Rechte Gebrauch gemacht, mag er nun die Strafart geändert oder unter das geringste gesetzliche Maß herabgegangen sein oder aber nicht, so steht dem Ankläger das Berufungsrecht zu, nicht aber auch dem Angeklagten, zu dessen Gunsten die Berufung nur dann ergriffen werden kann, wenn der Gerichtshof von einem dieser Rechte keinen Gebrauch gemacht hat. In der Praxis wird aber die Bestimmung des §. 283 häufig so aufgefaßt, als ob die Berufung zu Gunsten des Angeklagten schon dann ausgeschlossen wäre, wenn der Gerichtshof auch nur von einem der beiden Rechte der außerordentlichen Milderung oder der Strafumwandlung Gebrauch gemacht hat. Allein diese Auffassung ist nicht richtig, das Berufungsrecht zu Gunsten des Angeklagten ist vielmehr nur dann ausgeschlossen, wenn der Gerichtshof sowohl von dem außerordentlichen Milderungs- als auch von dem Strafumwandlungsrechte Gebrauch gemacht hat.[2]) Hält man nun daran fest, so zeigt sich, daß der obenangeführte Plenarbeschluß des Cassationshofes nicht vollkommen dem Gesetze entspricht. Denn wenn z. B. der Gerichtshof in Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes die Strafart geändert, oder die Strafe unter das Mindestausmaß herabgesetzt, das Strafumwandlungsrecht

---

[1]) S. S. 3.

[2]) S. meine Erläuterung, S. 304.

aber nicht angewendet oder wenn der Gerichtshof in Anwendung des Strafumwandlungsrechtes die Strafe unter das Mindestausmaß herabgesetzt, aber das außerordentliche Strafmilderungsrecht nicht angewendet hätte, so stünde nach dem Beschlusse des Cassationshofes dem Angeklagten kein Berufungsrecht zu, da in dem einen Falle die Strafart geändert, in dem andern Falle die Strafe unter das Mindestausmaß herabgesetzt wurde. Wäre dieß aber wohl mit der Tendenz des Gesetzes vereinbar, eine Garantie für gerechte Strafbemessung zu bieten? Das außerordentliche Milderungsrecht sowohl als das Recht der Strafumwandlung sind wie alle öffentlichen Rechte zugleich Pflichten, die der Richter ausüben soll, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Ausübung dieser Rechte vorhanden sind. Unterläßt der Richter eines dieser im einzelnen Falle gesetzlich begründeten Rechte auszuüben, so verletzt er dadurch das Gesetz und gegen diese Gesetzesverletzung muß es ein Rechtsmittel geben. Dieses Rechtsmittel ist nun eben die Berufung, da die erwähnte Gesetzesverletzung als Nichtigkeitsgrund nicht angeführt erscheint. — Hält man an der Ansicht fest, daß das Berufungsrecht nicht von der Quantität und Qualität der zuerkannten Strafe, sondern von der Anwendung des außerordentlichen Strafmilderungs- und des Strafumwandlungsrechtes abhängt, so läßt sich auch eine Entscheidung richtig beurtheilen, welche wiederholt Gegenstand öffentlicher Besprechung war.[1]) Ein Oberlandesgericht hatte eine Berufung aus dem Grunde als unzulässig verworfen, weil der Gerichtshof erster Instanz, wie dessen Urtheil und Entscheidungsgründe ausweisen, die Strafe unter Anwendung des §. 55 St. G. — wenn auch innerhalb des Strafsatzes von ein bis fünf Jahren — herabgesetzt und verschärft, daher von dem Rechte der Strafumwandlung ohnehin schon Gebrauch gemacht hat, in welchem Falle eine Berufung gemäß §. 283 nicht zulässig sei. — Gegen die Richtigkeit dieser Entscheidung wurde bemerkt,[2]) daß die Strafumwandlung nach §. 55 St. G., ebenso wie die Strafmilderung eine ordentliche und außerordentliche sei, je nachdem nämlich die Strafe unter die gesetzliche Strafdauer verkürzt wird oder nicht. Der §. 283 schließe nun die Berufung zu Gunsten des Angeklagten nur dann aus, wenn eine außerordentliche Strafmilderung oder Strafumwandlung stattgefunden habe, und deshalb sei die angeführte Entscheidung, durch welche das Berufungsrecht auch bei Anwendung der ordentlichen Strafumwandlung ausgeschlossen

---

[1]) Sedlacek in der G. Z. 1874, Nr. 92.

[2]) Dr. Zucker in der G. Z. 1875, Nr. 41.

wurde, unrichtig. — Allein dieſe Bemerkungen beruhen unſeres Erachtens auf einem doppelten Irrthum, denn einerſeits gibt es nur ein Strafumwandlungsrecht, das der Natur der Sache und dem Geſetze nach weder ein ordentliches noch ein außerordentliches iſt und andererſeits ſpricht der §. 283 nicht von einer außerordentlichen Strafmilderung oder Strafumwandlung, ſo daß das Wort „außerordentlich“ auch auf die Strafumwandlung bezogen werden könnte, ſondern von einer außerordentlichen Strafmilderung oder einer Strafumwandlung. Die angeführte Entſcheidung iſt daher nicht deshalb unrichtig, weil der Gerichtshof der zweiten Inſtanz die Berufung für unzuläſſig erklärte, obgleich der Gerichtshof die Strafe, wenn auch mit Anwendung des Strafumwandlungsrechtes, innerhalb des geſetzlichen Strafſatzes bemeſſen hatte, ſondern deshalb, weil er die Berufung wegen der bloßen Anwendung des Strafumwandlungsrechtes für unzuläſſig erklärte, während ſie nur bei gleichzeitiger Anwendung des außerordentlichen Strafmilderungsrechtes von Seite des Gerichtshofes ausgeſchloſſen geweſen wäre.

**2. Landesverweiſung. Abſchaffung.** Wenn die Vorausſetzungen der Ausübung des Berufungsrechtes vorhanden ſind, dann kann ſelbſtverſtändlich auch bloß eine der Hauptſtrafe beigefügte Verſchärfung wie namentlich die Landesverweiſung oder die Abſchaffung den eigentlichen Beſchwerdepunkt bilden. Dagegen ſind die Anſichten über die Frage getheilt, ob die Berufung wegen dieſes Beſchwerdepunktes auch dann ergriffen werden könne, wenn die im §. 283 bezeichneten Vorausſetzungen für die Ausübung des Berufungsrechtes nicht vorhanden ſind. Mit Rückſicht auf den zweiten Satz des obangeführten Plenarbeſchluſſes des Caſſationshofes könnte man die Frage bejahen, da ja die Strafe der Landesverweiſung und der Abſchaffung zu den ſogenannten untheilbaren Strafen gehört, welche eine außerordentliche Milderung oder Strafumwandlung ihrer Natur nach nicht zulaſſen. Allein mit Entſch. vom 11. Mai 1877 [1]) hat der Caſſationshof in Folge einer zur Wahrung des Geſetzes ergriffenen Nichtigkeitsbeſchwerde ſich für die gegentheilige Anſicht ausgeſprochen. Ein Gerichtshof erſter Inſtanz hatte den Angeklagten wegen der Verbrechen des Diebſtahls und des Betruges mit Anwendung des Straffatzes von ein bis fünf Jahren zu zwei ein halb Jahren ſchweren Kerkers verurtheilt; die von der Staatsanwaltſchaft beantragte Verſchärfung durch Landesverweiſung aber nicht verhängt. Wegen dieſes Umſtandes ergriff

[1]) G. Z. 1877, Nr. 49.

nun die Staatsanwaltſchaft die Berufung; der Gerichtshof zweiter Inſtanz gab derſelben Folge und verhängte über den Verurtheilten im Sinne des §. 25 St. G. die Landesverweiſung. Der Caſſationshof erkannte nun zu Folge der obangeführten Entſcheidung in dem Urtheile des Gerichtshofes zweiter Inſtanz eine offenbare Geſetzesverletzung, denn da der Gerichtshof erſter Inſtanz von ſeinem Rechte außerordentlicher Strafmilderung oder Strafumwandlung keinen Gebrauch gemacht, ſondern die Strafe innerhalb der geſetzlichen Gränzen bemeſſen hat, ſo ſtand der Staatsanwaltſchaft nach §. 283 zum Nachtheile des Angeklagten ein Berufungsrecht nicht zu. — Mit Recht hob der Generalprocurator in der Verhandlung hervor, daß die Landesverweiſung wie jede Strafverſchärfung mit der Strafe ſelbſt ein Ganzes, eine Strafe, bilde; was aber für die Strafe im Ganzen gelte, müſſe auch für den Theil Geltung haben. Wo das Geſetz die Berufung gegen den Ausſpruch über die Strafe überhaupt ausſchließe, könne die Berufung gegen die Strafverſchärfung durch Landesverweiſung nicht zuläſſig ſein. [1])

## §. 284.

**1. Anmeldung der Nichtigkeitsbeſchwerde.** a) Die Nichtigkeitsbeſchwerde ſowohl als die Berufung können auch im telegraphiſchen Wege angemeldet werden, unter der Vorausſetzung jedoch, daß ſpäter die Ausführung dieſer Rechtsmittel ſchriftlich erfolgt. Denn da das Geſetz eine beſtimmte Form der Anmeldung nicht vorgeſchrieben hat, ſo bleibt es dem Ermeſſen der Parteien überlaſſen, ihren Willen auch im Wege des Telegraphen kundzugeben. Das Bedenken aber, daß ein Telegramm keine Gewähr für die Identität des in demſelben bezeichneten Abſenders und für deſſen Berechtigung zur Anmeldung eines Rechtsmittels biete, wird durch die nachfolgende Ausführung beſeitigt. [2])

b) Unter Nr. 26 des ſtrafrechtlichen Judicatenbuches findet ſich folgender Plenarbeſchluß des Caſſationshofes: Innerhalb der geſetzlichen Anmeldungsfriſt kann die Nichtigkeitsbeſchwerde vom

---

[1]) S. auch G. Z. 1877, Nr. 27.

[2]) G. Z. 1877, Nr. 9. — Auch der oberſte Gerichtshof hat in zwei Entſcheidungen (Glaſer — Unger — Walther S. Nr. 2808 und 3922, dagegen aber Nr. 1963) die Kundgebung einer Partei an das Gericht mittelſt des Staatstelegraphen als eine zuläſſige Vermittlung anerkannt.

Verurtheilten oder für ihn auch dann noch angemeldet werden, wenn er die Strafe bereits angetreten, oder bloß einen Strafaufschub begehrt, oder ausdrücklich auf die Nichtigkeitsbeschwerde verzichtet hat, und auch eine allfällige Verzichtleistung der anderen nach §. 282 zur Nichtigkeitsbeschwerde zu Gunsten des Angeklagten berechtigten Personen ist nicht unwiderruflich. — Gegen einen Theil dieses Beschlusses ergibt sich aber das Bedenken, daß, solange die zur Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde festgesetzte Frist nicht fruchtlos verstrichen ist, das Urtheil nicht vollzogen werden und daher auch der Verurtheilte die Strafe nicht antreten kann. Die Voraussetzung des Vollzugs der Strafe ist ja die Rechtskraft des Urtheils; eine Ausnahme hievon findet nur bei der Anfechtung des Urtheils durch die Berufung statt.

**2. Aufschiebende Wirkung.** Die Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde hat aufschiebende Wirkung. Eine Ausnahme von dieser Regel findet bei Urtheilen statt, durch welche der Angeklagte von der Anklage freigesprochen wurde. Die Vollstreckung dieser Urtheile, also die Entlassung des freigesprochenen Angeklagten, wird durch die Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde nur dann aufgeschoben, wenn dieselbe vom Staatsanwalte ausgeht und sogleich bei Verkündung des Urtheils erklärt wird. Diese Bestimmung des Gesetzes wird nun häufig in dem Sinne aufgefaßt, als ob, wenn der Staatsanwalt in diesem Falle die Nichtigkeitsbeschwerde anmeldet, die Freilassung des verhafteten Angeklagten unter keiner Voraussetzung erfolgen könnte. Allein diese Auffassung des Gesetzes ist nicht richtig. Die bei Verkündung des Urtheils von Seite des Staatsanwaltes angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde hemmt nur eben die Vollstreckung des Urtheils; der Verhaftete kann nicht in Vollstreckung des Urtheils entlassen werden; er bleibt vielmehr in der Untersuchungshaft. Ob aber diese fortzudauern habe oder aufzuheben sei, ist eine andere Frage, deren Entscheidung davon abhängt, ob die Gründe, wegen welcher die Untersuchungshaft verhängt wurde, auch nach Fällung des Urtheils noch vorhanden sind. Die Untersuchungshaft ist ja sofort aufzuheben, sobald die Gründe derselben entfallen. Diese in der Natur und dem Zwecke der Untersuchungshaft begründete Regel gilt für die ganze Dauer des Strafverfahrens bis zur rechtskräftigen Beendigung desselben. Es kann daher der freigesprochene Angeklagte trotz der Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde von Seite des Staatsanwaltes aus der Untersuchungshaft ebenso entlassen werden, wie der noch nicht

rechtskräftig Verurtheilte, wenn nur die Gründe entfallen ſind, welche ſeine Verhaftung zur Folge hatten. Ob aber dieß der Fall iſt, darüber hat allerdings nicht der das Urtheil fällende Gerichtshof, ſondern nur die Rathskammer zu entſcheiden, an welche ſich daher der Angeklagte zu wenden hat und gegen deren Entſcheidung ihm das Beſchwerderecht an den Gerichtshof zweiter Inſtanz vorbehalten bleibt. [1])

## §. 285.

**1. Ausführung.** Da die Friſt zur Ausführung der angemeldeten Nichtigkeitsbeſchwerde von der Zuſtellung des Urtheils an zu laufen beginnt, ſo hat in Ausführung deſſen der Caſſationshof folgenden, unter Nr. 28 des ſtrafrechtlichen Judicatenbuches eingetragenen Plenarbeſchluß gefaßt: [2]) Hat bei Anmeldung der Nichtigkeitsbeſchwerde der Beſchwerdeführer nicht ausdrücklich auf eine weitere Ausführung verzichtet, ſo iſt ihm eine Ausfertigung des angefochtenen Urtheils, auch wenn er ſie nicht begehrt, von Amtswegen zuzuſtellen; wohl aber kann nach inzwiſchen ſchon erfolgter Ausführung die Zuſtellung unterbleiben, wenn aus der Ausführung ein Verzicht darauf zu entnehmen iſt.

**2. Bezeichnung der Nichtigkeitsgründe.** Die Nichtigkeitsgründe ſind einzeln und beſtimmt zu bezeichnen, widrigenfalls auf die Beſchwerde von dem Caſſationshofe keine Rückſicht zu nehmen iſt. Was wird nun zu einer beſtimmten Bezeichnung erfordert? Mit Recht erklärte der Generalprocurator in einem Falle, [3]) daß ein Nichtigkeitsgrund offenbar nicht ſchon dann beſtimmt bezeichnet ſei, wenn der Beſchwerdeführer die Zahl und die Unterabtheilung etwa des §. 281 oder des §. 344 anführt. Denn faſt jede Unterabtheilung dieſer Paragraphe ſchließt mehrere Nichtigkeitsgründe in ſich, die von einander weſentlich verſchieden ſind und auf ganz verſchiedenen Geſetzesbeſtimmungen beruhen. Wenn daher ein Beſchwerdeführer ſich beiſpielsweiſe nur auf §. 281, Z. 3, oder §. 344, Z. 4, bezieht, ſo wird man nicht einmal errathen, geſchweige denn mit Gewißheit behaupten können, welchen Nichtigkeitsgrund der Beſchwerdeführer im Auge habe. Man kann daher in einem

---

[1]) G. Z. 1875, Nr. 81; 1877, Nr. 28.
[2]) S. S. 3.
[3]) S. Nr. 28.

ſolchen Falle nicht ſagen, daß der Beſchwerdeführer einen Nichtigkeitsgrund beſtimmt bezeichnet habe. Aus dieſer Betrachtung ergibt ſich deutlich, daß man unter Nichtigkeitsgründen jene Thatſachen zu verſtehen habe, welche im Sinne des Geſetzes die Nullität begründen und daß daher, ſo lange dieſe Thatſachen nicht angegeben ſind, eine beſtimmte Bezeichnung der Nichtigkeitsgründe mangelt.

## §. 286.

**Tod des Nichtigkeitswerbers.** Wenn der Nichtigkeitswerber nach Anmeldung der Nichtigkeitsbeſchwerde ſtirbt, ſo ergibt ſich die Frage, ob deſſenungeachtet die Caſſationsverhandlung über die eingebrachte Nichtigkeitsbeſchwerde ſtattzufinden habe. Der Caſſationshof hat dieſe Frage in Uebereinſtimmung mit früheren Entſcheidungen des oberſten Gerichtshofes bejaht und in der Entſch. v. 4. Februar 1876, S. Nr. 97, erklärt, daß ungeachtet des inzwiſchen eingetretenen Todes des Angeklagten mit einer Verhandlung und Entſcheidung über die von dieſem angemeldete Nichtigkeitsbeſchwerde vorzugehen ſei, „weil der Angeklagte ſelbſt die Nichtigkeitsbeſchwerde rechtzeitig angemeldet und ſelbe nicht zurückgenommen hat, nach ſeinem Ableben aber das Recht zur Abſtehung von der Nichtigkeitsbeſchwerde, wodurch das Strafurtheil ohne Weiteres in Rechtskraft erwachſen wäre, weder ſeinem Vertheidiger, der von ihm nur zur Ausführung ſeiner Vertheidigung beſtellt, nicht aber auch zur Abſtehung von der Nichtigkeitsbeſchwerde ermächtigt war, noch der gleichfalls nicht hiezu ermächtigten Ehegattin des Angeklagten zuſtehen kann und weil auch die Anordnung des §. 224 St. G., wonach der Tod des Thäters die Verfolgung des Verbrechers und die Anwendung der Strafe aufhebt, hier keineswegs entgegenſteht, indem die Nichtvollziehbarkeit der Strafe ohnehin nicht in Frage ſteht, von einer Verfolgung des Angeklagten aber jetzt nach bereits erfolgter Schöpfung und Kundmachung des Strafurtheiles überhaupt keine Rede mehr ſein kann, und es ſich im vorliegenden Falle vielmehr um das Recht des Angeklagten handelt, zu verlangen, daß der Caſſationshof in Folge ſeiner Nichtigkeitsbeſchwerde darüber entſcheide, ob das von ihm als nichtig angefochtene Strafurtheil zu Recht beſtehe oder nicht.“

## §. 288.

**1. Muthwillensſtrafe.** Der Caſſationshof hat ſich zu Folge eines im ſtrafrechtlichen Judicatenbuche unter Nr. 39 eingetragenen Beſchluſſes dafür ausgeſprochen, daß die im erſten Abſatze des §. 288 beſtimmte Geldſtrafe auch dann verhängt werden könne, wenn eine Nichtigkeitsbeſchwerde ſchon nach §. 286 als ungegründet verworfen wird.

**2. That- oder Rechtsfrage.** Der Caſſationshof hat ſeiner Entſcheidung jene Thatſachen zu Grunde zu legen, welche der Gerichtshof erſter Inſtanz ohne Ueberſchreitung der Anklage feſtgeſtellt hat. Die Feſtſtellung der entſcheidenden Thatſachen iſt ausſchließlich Sache des Gerichtshofes der erſten Inſtanz; die Subſumtion dieſer ſo feſtgeſtellten Thatſachen unter das Geſetz unterliegt hingegen der Beurtheilung des Caſſationshofes. Da aber das Geſetz die Rechtsnorm an das Vorhandenſein eines beſtimmten Thatbeſtandes, alſo gewiſſer Thatſachen knüpft, ſo iſt es im einzelnen Falle nicht ſelten ſchwierig, zu beſtimmen, ob es ſich in demſelben nur um die Feſtſtellung, alſo um den Beweis einer Thatſache oder aber ſchon um die Subſumtion von Thatſachen unter den geſetzlichen Thatbeſtand handelt. Sehr lehrreich rückſichtlich dieſer Unterſcheidung zwiſchen reiner That- und Rechtsfrage iſt die bisherige Rechtsſprechung des Caſſationshofes [1]) und es mögen deshalb in Folgendem die

---

[1]) Dr. Mayer hat in der G. Z. 1874, Nr. 97—102, dieſe Rechtsſprechung des Caſſationshofes einer weitläufigen Kritik unterzogen. Wir können uns in den meiſten Punkten mit derſelben nicht einverſtanden erklären; hegen aber zugleich den Zweifel, ob wir auch Dr. Mayer's Auseinanderſetzungen richtig verſtanden haben. Wir wollen daher in Folgendem nur einige Punkte hervorheben: Dr. Mayer vermag in der Feſtſtellung des Erkenntnißgerichtes, daß ein behaupteter Strafausſchließungsgrund vorhanden ſei oder nicht, lediglich eine thatſächliche Feſtſtellung d. h. eine That- und Beweisfrage zu erkennen. — Allein was als Strafausſchließungsgrund anzuſehen iſt, beſtimmt doch das Geſetz. Die Subſumirung beſtimmter bewieſener Umſtände unter dieſes Geſetz und die daraus ſich ergebende Folgerung, daß ein Strafausſchließungsgrund vorhanden iſt oder nicht, iſt daher doch wohl eine juriſtiſche Operation und keine bloß thatſächliche Feſtſtellung. Wir müſſen es daher auch als irrig bezeichnen, wenn Dr. Mayer weiter ſagt: Der Caſſationshof iſt nicht berechtigt, dem Ausſpruch der erſten Inſtanz gegenüber, daß ein Strafausſchließungsgrund factiſch nicht vorhanden ſei, feſtzuſtellen, daß dieſer dennoch vorhanden, daß der von dem erſten Richter angenommene thatſächliche Sach-

wichtigsten hieher gehörigen Entscheidungen desselben ihre Stelle finden: a) Eine Nichtigkeitsbeschwerde war darauf gestützt, daß die factische Grundlage zur Annahme, der Angeklagte habe stehlen wollen, mangle. Der Cassationshof verwarf mit Entsch. vom 20. März 1874, S. Nr. 2, diese Nichtigkeitsbeschwerde; „denn die Frage, ob der böse Vorsatz, hier die Absicht, zu stehlen, vorhanden war, betrifft eine Thatsache, nämlich die Willensrichtung des Angeklagten bei der ihm zur Last gelegten That. Diese Frage hat eines der gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung zum Gegenstande, worüber die Richter nicht nach gesetzlichen Beweisregeln, sondern nur nach ihrer Ueberzeugung zu entscheiden haben. Diese richterliche Ueberzeugung kann nicht durch eine Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden." Aus dieser nicht vollkommen klaren Begründung geht unzweifelhaft hervor, daß nach Ansicht des Cassationshofes die Feststellung dessen, was der Angeklagte bei der That wollte,

---

verhalt einen solchen Ausschließungsgrund ergebe, und dieß, wenn noch so viele Thatumstände die Existenz des behaupteten Grundes zu begründen scheinen — damit würde der Cassationshof die ihm vom Gesetze vorgezeichnete Aufgabe überschreiten. — Allein das Vorhandensein eines Strafausschließungsgrundes ist kein bloßes Factum, sondern ein Factum, welches einem bestimmten juristischen Begriffe untergeordnet wurde. Der gesetzliche Begriff des bestimmten Strafausschließungsgrundes bildet den Obersatz, die von dem ersten Richter allein festzustellenden Thatsachen den Untersatz in dem Schlusse, durch welchen das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des Strafausschließungsgrundes ausgesprochen wird. Wie soll nun der Cassationshof seine Aufgabe, die richtige Anwendung des Gesetzes zu überwachen, überschreiten wenn er prüft, ob der Obersatz und der Schlußsatz in dem vom ersten Richter gezogenen Schlusse richtig ist? Doch wir fürchten, Dr. Mayer mißverstanden zu haben; denn er sagt weiter: Der Cassationshof ist vielmehr nur berechtigt, wenn und insoweit der erste Richter den thatsächlichen Sachverhalt der Nothwehr constatirte und dennoch eine solche Nothwehr nicht annehmen zu können glaubt, weil die erwiesenen Thatsachen nicht unter die strafgesetzliche Norm der Nothwehr fallen, den hiebei unterlaufenen Rechtsirrthum zu corrigiren und unter Vernichtung des ergangenen Erkenntnisses die richtige Auslegung des Gesetzes in Uebereinstimmung mit den constatirten Thatsachen zu behaupten. — Wir geben dieß zu, nur vermögen wir nicht einzusehen, wie sich dieser Fall von dem früher angeführten Falle, in welchem dem Cassationshofe das Recht zur Annullirung des Erkenntnisses abgesprochen wird, unterscheiden soll. Wir vermögen auch nicht einzusehen, wie Dr. Mayer zu der unseres Erachtens entschieden falschen Behauptung veranlaßt werden konnte, die dahin lautet: Liegt eine Verkennung der gesetzlichen Begriffe oder der Rechtsnorm nicht vor, dann hat sich der Cassationshof des Einschreitens zu enthalten, wenn auch eine Vergleichung der festgestellten Thatsachen mit dem Gesetze die Möglichkeit ergeben würde, dasselbe ohne Zwang in dem von der Nichtigkeitsbeschwerde erstrebten Sinne auf erstere anzuwenden.

ausſchließlich Sache des Gerichtshofes erſter Inſtanz iſt; ein Zweifel kann nur darüber obwalten, ob der Caſſationshof auch die Subſumirung der Thatſache, daß der Angeklagte dieß oder jenes wollte, unter die Beſtimmung des Geſetzes über den zu dem in Frage ſtehenden Delicte erforderlichen böſen Vorſatz, als ausſchließlich in den Wirkungskreis des Richters erſter Inſtanz gehörig erklären wollte, was unſeres Erachtens nicht gerechtfertigt wäre.

b) In einer auf Grund des §. 281, Z. 9 lit. b, geſtützten Nichtigkeitsbeſchwerde wurde behauptet, daß Umſtände vorhanden ſeien, welche die That bloß als eine Ueberſchreitung der in der gerechten Nothwehr erlaubten Vertheidigung erſcheinen laſſen. Der Caſſationshof verwarf mit Entſch. vom 28. März 1874, S. Nr. 4, mit Recht dieſe Nichtigkeitsbeſchwerde, ging aber in der Begründung wohl offenbar zu weit, wenn er erklärte: „Der Gerichtshof hat ſich ausdrücklich dahin ausgeſprochen, daß von einer Nothwehr im vorliegenden Falle keine Rede ſein könne. Hiezu war derſelbe nach §. 258 vollkommen berechtigt und erſcheint eine gegen die richterliche Ueberzeugung in dieſer Beziehung erhobene Nichtigkeitsbeſchwerde ganz unſtatthaft.“ Denn die Frage, ob im einzelnen Falle Nothwehr vorhanden war, kann nur durch Subſumtion erwieſener Thatſachen unter die geſetzliche Beſtimmung über Nothwehr beantwortet werden; dieſe Subſumtion iſt aber eine juriſtiſche Operation, ſie iſt Anwendung des Geſetzes und unterliegt daher der Prüfung von Seite des Caſſationshofes.

c) In der Entſch. vom 12. Juni 1874, S. Nr. 14, über eine das Verbrechen der Kindesweglegung betreffende Nichtigkeitsbeſchwerde erklärte der Caſſationshof: „Der Gerichtshof iſt bei ſeiner Entſcheidung von der Annahme ausgegangen, daß A bei der Ausführung der ihr zur Laſt gelegten That ohne die nach §. 149 St. G. zum Verbrechen der Kindesweglegung erforderliche böſe Abſicht gehandelt habe. Ob eine Handlung mit der zur Strafbarkeit derſelben nothwendigen Abſicht unternommen wurde, iſt eine Frage, welche den Thatbeſtand der ſtrafbaren Handlung betrifft und über welche daher nach §. 258 das Gericht nach ſeiner freien Ueberzeugung zu entſcheiden hat.“ [1]) Dagegen muß aber bemerkt werden, daß das Gericht erſter Inſtanz nicht über den Thatbeſtand, ſondern nur über das Vorhandenſein der Thatſachen, welche nach dem Geſetze den

[1]) Daſſelbe ſprach der Caſſationshof in der Entſch. vom 21. Januar 1875, S. Nr. 43, aus.

Thatbestand bilden, nach seiner freien Ueberzeugung zu entscheiden hat. Ob aber diese Thatsachen, also auch die Willensrichtung des Angeklagten, den gesetzlichen Thatbestand, zu welchem auch ein bestimmter böser Vorsatz gehört, bilden, ist eine Rechtsfrage, deren Beantwortung der Prüfung des Cassationshofes unterliegt.

d) In der Entsch. vom 18. Juni 1874, S. Nr. 15, erklärte der Cassationshof: „Ob die Annahme des Mangels einer feindseligen Absicht und einer bloß aus Furcht und Bestürzung stattgefundenen Ueberschreitung der Gränzen der nöthigen Vertheidigung eine richtige sei und welches Gewicht die dafür angeführten Gründe haben, kann der Cassationshof nicht untersuchen und muß es als feststehende Thatsache hinnehmen, daß auch A, welche ihren Ehegatten unterstützte, in einem rechtswidrigen Angriffe auf den Ehemann der Angeklagten begriffen war, daß Letztere selbst das Leben ihres Mannes als gefährdet ansah und daß sie nur aus Furcht und Bestürzung und nicht aus feindseliger Absicht die Gränzen der nöthigen Vertheidigung überschritt."

e) In der Entsch. v. 25. Juni 1874, S. Nr. 16, durch welche der Cassationshof einer wegen Freisprechung von dem Vergehen des §. 335 St. G. ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde Folge gab, sprach er sich über die Gränze seiner richterlichen Function gegenüber der von dem ersten Richter festgestellten Thatsachen in treffender Weise dahin aus: „Es ist richtig, daß nach §. 258 der Richter nicht nach gesetzlichen Beweisregeln, sondern nach freier Ueberzeugung zu entscheiden hat; es ist auch richtig, daß der oberste Gerichtshof durch den dritten Absatz des §. 288 angewiesen ist, diejenigen Thatsachen, welche das erkennende Gericht als festgestellt angenommen hat, seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. Dieß gilt aber eben nur von dem thatsächlichen Sachverhalte. In der Subsumirung dieser Thatsachen unter ein bestimmtes Gesetz ist der oberste Gerichtshof aber nicht behindert, es muß ihm freigestellt bleiben, zu prüfen, ob auf Grund dieser als feststehend angenommenen Thatsachen das Gesetz richtig angewendet wurde oder nicht."

f) Ein Gerichtshof hatte angenommen, daß der Widerstand gegen die Obrigkeit nicht mit Waffen geschehen sei, indem ein Taschenmesser, wie dasjenige, dessen sich der Angeklagte bediente, nicht als Waffe bezeichnet werden könne. Dagegen war die Nichtigkeitsbeschwerde gerichtet. Der Generalprocurator erachtete, daß die Frage, ob das Taschenmesser als Waffe im Sinne des Strafgesetzbuches anzusehen sei, eine

Rechtsfrage sei, denn es gehöre zu ihrer Entscheidung die Vergleichung einer Thatsache mit der gesetzlichen Begriffsbestimmung. Auch der Cassationshof trat dieser Ansicht bei und hob das angefochtene Urtheil auf, weil er in dem in Frage stehenden Taschenmesser eine Waffe im strafrechtlichen Sinne erkannte.

g) Bei Verurtheilung wegen Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung hatte der Gerichtshof nicht den Strafsatz des §. 155, sondern jenen des §. 154 St. G. B. zu Grunde gelegt, weil der Beschädigte — obschon er die vor der Beschädigung besorgte Arbeit des Förderns (Hundeschiebens) vor dem dreißigsten Tage nicht wieder aufnehmen konnte — doch schon zwanzig Tage nach der Beschädigung im Stande war, andere leichtere Arbeiten des Bergmannes zu verrichten. Die Staatsanwaltschaft ergriff gegen das Urtheil, gestützt auf §. 281, Z. 11, die Nichtigkeitsbeschwerde. Der Cassationshof verwarf aber dieselbe und erklärte in der Entsch. vom 12. December 1874, S. Nr. 38, daß in eine Prüfung des Umstandes, mit welchem Zeitpunkte die Berufsunfähigkeit des Beschädigten aufgehört habe, nicht eingegangen werden könne, da der Gerichtshof bereits festgestellt habe, daß die Berufsunfähigkeit nicht dreißig Tage gedauert habe und demgemäß der Cassationshof diese Thatsache nach §. 288 seiner Entscheidung zu Grunde zu legen habe. — Allein die Berufsunfähigkeit ist keine Thatsache, sondern ein gesetzlicher Begriff, mit welchem bestimmte Thatsachen bezeichnet werden. Die Feststellung der einzelnen Thatsachen ist ausschließlich Sache des Richters erster Instanz; ob aber diese Thatsachen Berufsunfähigkeit bilden, ob sie also unter den letzteren Begriff subsumirt werden können, das unterliegt nach der oben unter lit. e mitgetheilten Entscheidung der Prüfung des Cassationshofes.

h) Mit Entsch. vom 7. Januar 1875, S. Nr. 40, verwarf der Cassationshof eine Nichtigkeitsbeschwerde, denn „der Gerichtshof hat als nicht erwiesen angenommen, daß die wegen Verbrechens des Diebstahls Angeklagte durch Besitzergreifung der ihrem Dienstgeber gehörigen Fünfzig-Guldenbanknote, deren Werth sie nicht kannte, sich einen Betrag von mehr als 5 fl. habe zueignen wollen. Die Thatfrage der zum Verbrechen des Diebstahls erforderlichen bösen Absicht ist sonach von dem Erkenntnisse erster Instanz in negativem Sinne beantwortet worden. Der Cassationshof mußte sohin ohne weitere Prüfung, ob die thatsächliche Annahme der ersten Instanz: daß die Angeklagte wegen Unkenntniß des

Werthes der entwendeten Banknote ſich in einem ſolchen Irrthume befand, welcher die Abſicht, ſich einen Betrag zuzueignen, der die That zum verbrecheriſchen Diebſtahle erheben würde, ausſchloß, im vollen Einklange mit der Rechtsanſicht von dolus indeterminatus ſtehe, — auf Grund dieſer thatſächlichen Annahme der erſten Inſtanz, den Ausſpruch derſelben bezüglich der Qualification der ſtrafbaren Handlung als nicht geſetzwidrig anerkennen." — Allein die Frage, welche Abſicht zum Verbrechen des Diebſtahls erfordert werde, iſt entſchieden keine That-, ſondern eine Rechtsfrage und wird von der Anſicht über dolus indeterminatus ausgegangen, dann unterliegt die Frage, ob mit dieſer Anſicht eine beſtimmte thatſächliche Annahme im Einklange ſtehe, zweifelsohne der Prüfung von Seite des Caſſationshofes.

i) Ein Gerichtshof nahm als erwieſen an, daß A ſechs Tage vor ſeiner gerichtsärztlichen Beſichtigung eine Verwundung erlitten habe, welche nicht bloß ihrer Natur nach ſchwer, ſondern auch lebensgefährlich und geeignet war, dem Verletzten eine Berufsunfähigkeit von mindeſtens dreißigtägiger Dauer zuzuziehen. Dennoch hielt der Gerichtshof auf dieſen Fall die Strafe nach §. 155 St. G. nicht anwendbar, weil während der ſechs Tage, welche zwiſchen der Zufügung der Verletzung und deren Beſichtigung verſtrichen, bei dem Verwundeten gar keine Heilmittel angewendet worden waren und weil daher nach der Angabe der Aerzte die Verſchlimmerung der Verwundung und insbeſondere deren Qualification nach dem §. 155, lit. b und c, nur der gänzlichen Vernachläſſigung der Heilung, nicht aber dem Verſchulden des Angeklagten zugeſchrieben werden könne. — Der wider das Urtheil ergriffenen Nichtigkeitsbeſchwerde gab der Caſſationshof mit Entſch. vom 21. Mai 1875, S. Nr. 68, Folge, indem er ausſprach, daß die angeführte Begründung des Gerichtshofes eine Rechtsanſicht enthalte, über welche der Caſſationshof ſich auszuſprechen berufen iſt.

j) Ein Gerichtshof verurtheilte die A wegen Vergehens der §§. 335 und 376 St. G. B., weil ſie das Kind ihrer Dienſtgeber unbeaufſichtigt gelaſſen habe, in Folge deſſen das Kind Brandwunden erlitt und Tags darauf ſtarb. In den Entſcheidungsgründen erklärte der Gerichtshof, daß er annehme, daß die Angeklagte ſich der Aufſicht über das Kind entſchlagen oder doch einer Sorgloſigkeit ſchuldig gemacht habe. — Der gegen das Urtheil ergriffenen Nichtigkeitsbeſchwerde gab der Caſſationshof mit Entſch. vom 5. Juni 1875, S. Nr. 70, Folge, indem er erklärte, daß die durch den Gerichtshof feſtgeſtellten Thatſachen wohl auch

der Caſſationshof ſeiner Entſcheidung zu Grunde legen müſſe; allein eine genaue Erwägung dieſer Thatſachen laſſe ihn die Nichtigkeitsbeſchwerde als gegründet erkennen, indem nach dem Sachverhalte der Angeklagten nichts zur Laſt fällt, was ihre Verurtheilung wegen Vergehens nach §. 376, reſp. §. 335 St. G. zu rechtfertigen vermöchte.

k) An die Geſchwornen war die Frage geſtellt worden, ob der Angeklagte durch näher angegebene Thätigkeiten zu dem von einem Mitangeklagten verübten Morde thätig mitgewirkt habe und dieſe Frage wurde von den Geſchwornen bejaht. Der Caſſationshof gab der ergriffenen Nichtigkeitsbeſchwerde mit Entſch. vom 9. September 1875, S. Nr. 79, Folge, indem er von der Erwägung ausging, daß die Geſchwornen ihren Ausſpruch als Folgerung aus den thatſächlichen Feſtſtellungen („und habe daher thätig mitgewirkt") abgegeben haben und daß daher dem Richter die Prüfung darüber zuſtehe, ob die feſtgeſtellten Thatſachen eine „thätige Mitwirkung" im Sinne des §. 136 St. G. B. bilden.

## §. 292.

**Nichtigkeitsbeſchwerde zur Wahrung des Geſetzes.** Wenn der Caſſationshof eine zur Wahrung des Geſetzes ergriffene Nichtigkeitsbeſchwerde für begründet erachtet und erkennt, daß durch den angefochtenen Vorgang eines Gerichtes das Geſetz verletzt worden ſei, ſo iſt dieſer Ausſpruch in der Regel ohne Wirkung auf den Angeklagten. Iſt jedoch der Angeklagte durch ein ſolches nichtiges Urtheil zu einer Strafe verurtheilt worden, ſo ſteht es dem Caſſationshofe frei, nach ſeinem Ermeſſen entweder den Angeklagten freizuſprechen, oder einen milderen Strafſatz anzuwenden oder nach Umſtänden eine Erneuerung des gegen denſelben gepflogenen Verfahrens anzuordnen. — Da nun dieſe Beſtimmung eine Ausnahme von der in dem vorhergehenden Satze aufgeſtellten Regel bildet, ſo wäre ſie in der Anwendung eben nur auf Urtheile zu beſchränken, nicht aber auch auf andere Beſchlüſſe und Vorgänge der Gerichte auszudehnen. Der Caſſationshof hat ſich aber gegen dieſe Anſicht ausgeſprochen und wendet den letzten Satz des §. 292 auch auf andere Beſchlüſſe der Gerichte und nicht bloß auf Urtheile an. — Drei von einem Bezirksgerichte Verurtheilte meldeten gegen das Urtheil die Berufung an, um nichtſchuldig geſprochen zu werden. Der Gerichtshof erſter Inſtanz verwarf dieſe Berufungen, weil die Beſchwerdepunkte nicht einzeln und beſtimmt bezeichnet worden. Ueber die von der General-

procuratur zur Wahrung des Gesetzes ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde behob nun der Cassationshof mit Entsch. v. 11. December 1874, S Nr. 37, die angefochtenen Beschlüsse und trug dem Gerichtshofe erster Instanz auf, einen Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung über die von den Angeklagten ergriffenen Berufungen nach Vorschrift des §. 471 anzuordnen. Der Cassationshof ging laut der Entscheidungsgründe dabei von der Erwägung aus, daß der letzte Absatz des §. 292 im unmittelbaren Zusammenhange mit dem drittletzten Satze desselben Paragraphen steht, in welchem von Beschlüssen und überhaupt von solchen Vorgängen die Rede ist, durch welche das Gesetz verletzt worden sei; daß die im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nichtig erklärten Beschlüsse der Berufungsinstanz wenigstens mittelbar die wider die Angeklagten erflossenen Strafurtheile berühren, da es Absicht der Angeklagten war, durch die von ihnen angemeldete Berufung, welche durch die mehrerwähnten Beschlüsse sogleich zurückgewiesen wurde, das erstrichterlich geschöpfte Strafurtheil zu beseitigen; daß ferner diese Beschlüsse einen Theil des Verfahrens, und zwar des Berufungsverfahrens, ausmachen, dem Cassationshofe aber die Anordnung der Erneuerung des gegen die Angeklagten gepflogenen ganzen Verfahrens kraft ausdrücklicher Bestimmung des §. 292 zusteht, dieses Recht folgerichtig auch betreffs einzelner Theile dieses Verfahrens (z. B. des Appellationsverfahrens) ihm zustehen muß; daß es endlich im Geiste eines jeden Verfahrens gelegen ist, daß begangene Gesetzesverletzungen, namentlich wenn sie die Angeklagten in ihren Rechten verkürzen, nach Thunlichkeit wieder gut gemacht werden müssen, was in den concreten Fällen um so gebotener erscheint, einerseits weil den Angeklagten die Wohlthat der Berufungsinstanz, deren Nothwendigkeit angesichts der Raschheit des Verfahrens über Uebertretungen und gegenüber den nicht von dem Gerichtshofe, sondern nur von einem Einzelrichter getroffenen Verfügungen und gefällten Erkenntnissen augenfällig ist, entzogen wurde, andererseits aber, weil keine Strafe zum Vollzuge gelangen darf, die nicht vollkommen nach dem Gesetze in Rechtskraft erwachsen ist, und die Angeklagten vor den Folgen bewahrt werden müssen, welche sie, wenn die Strafurtheile für ungegründet erachtet würden, treffen würden."

## §. 294.

**1. Berufung.** Eine verspätet oder von einer unberechtigten Person überreichte Berufung darf der Gerichtshof erster Instanz nicht von Amtswegen zurückweisen, sondern er muß dieselbe dem höheren Gerichte vorlegen, welches allein berechtigt ist, über formell unzulässige Berufungen zu entscheiden. Es ergibt sich dieß auch durch einen Schluß a contrario aus der Bestimmung des §. 467, nach welcher eine gegen ein bezirksgerichtliches Urtheil gerichtete verspätete Berufung oder Berufungsausführung vom Bezirksgerichte zurückzuweisen ist. [1])

**2. Frist zur Ausführung.** Nach dem Wortlaute des Gesetzes würde die Frist zur Berufungsausführung vom Tage der Anmeldung an zu laufen beginnen. Allein es liegt wohl in der Natur der Sache und wird auch rücksichtlich der Berufungsausführung gegen bezirksgerichtliche Urtheile im §. 467 ausdrücklich ausgesprochen, daß wenn vor oder bei der Anmeldung der Berufung eine Abschrift des Urtheils verlangt wird, die Frist zur Ausführung vom Tage der Zustellung des Urtheils zu laufen beginnt. Dafür spricht noch der Umstand, daß schon in den Commissionsberathungen vom J. 1861 es für das Zweckmäßigste erklärt wurde, wenn die Frist zur Berufungsausführung vom Zeitpunkte der Zustellung der Urtheilsausfertigung berechnet wird. [2])

**3. Beschwerdepunkt.** Aus der Berufungs-Anmeldung oder Ausführung muß sich klar ergeben, welcher Punkt des angefochtenen Urtheiles den Beschwerdepunkt bildet, widrigenfalls die Berufung als unzulässig zurückzuweisen ist. Auch der Cassationshof hat mit Entsch. vom 25. Februar 1876 [3]) eine Berufung „wegen mangelnder Angabe der Berufungspunkte" verworfen und durch einen im strafrechtlichen Judicatenbuche unter Nr. 25 eingetragenen Plenarbeschluß [4]) erklärt, „daß eine im Sinne

---

[1]) G. Z. 1874, Nr. 77.

[2]) Mayer, S. 763. Jur. Bl. 1874, Nr. 36.

[3]) G. Z. 1876, Nr. 28.

[4]) S. S. 3. — Auch in der G. Z. 1875, Nr. 47, wird unterschieden, ob das angefochtene Urtheil mehrere der Berufung unterliegende Punkte oder ob es nur einen Punkt enthält, der nach dem Gesetze der Berufung unterzogen werden kann. Im ersten Falle ist eine keine Angabe der Beschwerdepunkte enthaltende Berufung zurückzuweisen, im zweiten aber nicht.

des §. 283 St. P. O. eingebrachte Berufung wegen mangelhafter Bezeichnung der Beschwerdepunkte sofort zu verwerfen ist, wenn dieselbe einen Zweifel darüber zuläßt, ob sie gegen die Strafart oder die Strafdauer, oder ob sie gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche, und falls dieser Ausspruch mehrere Punkte enthält, gegen welchen derselben sie gerichtet ist."

## §. 296.

**Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung.** 1. Ist außer der Berufung von der einen oder anderen Seite auch eine Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen worden, so entscheidet der Cassationshof auch über die Berufung. Der Cassationshof hat nun durch einen im strafrechtlichen Judicatenbuche unter Nr. 32, S. S. 4, eingetragenen Plenarbeschluß erklärt, daß nach §. 296 der Cassationshof auch dann über die Berufung zu entscheiden hat, wenn sie von einem Angeklagten ausgeht oder einen Angeklagten betrifft, in Ansehung dessen zwar das Urtheil nicht mit einer Nichtigkeitsbeschwerde angefochten ist, welcher aber mit demselben Erkenntnisse, gegen welches bezüglich eines andern Angeklagten eine Nichtigkeitsbeschwerde vorliegt, verurtheilt wurde.

2. Wenn mit der Berufung zugleich die Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen wurde, so steht dem Angeklagten das ihm im §. 294, Abs. 1, eingeräumte Recht des ungesäumten Strafantrittes nicht zu. Denn da er durch die Nichtigkeitsbeschwerde den Rechtsbestand des Strafurtheils angreift, so kann er nicht zugleich diesen Rechtsbestand dadurch anerkennen, daß er die Strafe antritt. Aber allerdings könnte er sich, wenn er verhaftet ist, an die Rathskammer wegen Aufhebung der über ihn verhängten Haft wenden. [1])

## §. 313.

**Beeidigung der Geschwornen.** Das Gesetz über die Bildung der Geschwornenlisten vom 23. Mai 1873, Z. 121 R. G. B., gestattet im §. 22 in Abänderung des §. 304 St. P. O. die gemeinsame

[1]) G. Z. 1876, Nr. 56.

Bildung der Geſchwornenbank für alle an demſelben Tage zur Hauptverhandlung gelangenden Fälle, wenn die dabei Betheiligten und zur Ablehnung von Geſchwornen Berechtigten hiemit einverſtanden ſind. Wird nun eine ſolche gemeinſame Geſchwornenbank für mehrere Fälle gebildet, ſo entſteht die Frage, ob die Mitglieder einer ſolchen Geſchwornenbank nur bei der erſten oder auch bei jeder folgenden Verhandlung zu beeidigen ſind? Für das letztere ſpricht der Umſtand, daß die St. P. O. ſowohl als der citirte §. 22 in der Bildung der Geſchwornenbank einen von der Hauptverhandlung getrennten Act erkennen. Dieſer Act bedarf für alle an demſelben Tage abzuhandelnden Straffälle keiner Wiederholung; dagegen müſſen bei jeder neuen Verhandlung alle darauf ſich beziehenden Vorſchriften beobachtet und es muß daher auch die nach Beginn jeder Hauptverhandlung vorgeſchriebene Beeidigung der Geſchwornen vorgenommen werden. [1]) — Der Caſſationshof hat ſich aber mit Entſch. vom 11. Mai 1875, S. Nr. 64, für die gegentheilige Anſicht ausgeſprochen, denn „wenn auch in dem citirten §. 22 eine ausdrückliche Ausnahme von der Vorſchrift des §. 313, wonach die Beeidigung der Geſchwornen erſt nach der Vernehmung des Angeklagten über die Generalien vorzunehmen iſt, nicht feſtgeſetzt iſt, ſo daß man allerdings nach dem Wortlaute des Geſetzes zur Annahme geführt würde, daß bei der Bildung einer ſolchen gemeinſamen Geſchwornenbank die Beeidigung derſelben bei Beginn jedes einzelnen der Fälle wiederholt werden müßte, — ſo ergibt ſich doch aus dem zweiten Abſatze des §. 22, wonach die für den erſten Fall gebildete Geſchwornenbank auch für die folgenden an demſelben Tage zur Verhandlung kommenden Straffälle in Thätigkeit zu verbleiben hat, daß eine ſolche Wiederholung des Eides von der Geſetzgebung nicht vorausgeſetzt wurde, weil die Thätigkeit eines Geſchwornen erſt dann beginnt, wenn er wirklich, wie ſchon der Name ausdrückt, Geſchworner iſt, d. h. den Eid abgelegt hat. Es iſt aber auch die dem Präſidenten nach §. 313 vorgeſchriebene Anſprache an die Geſchwornen vor ihrer Beeidigung nicht auf die ausſchließende Verpflichtung zur gewiſſenhaften Ausübung ihrer richterlichen Thätigkeit gegen ein beſtimmtes angeklagtes Individuum, ſondern vielmehr auf die ihrer Urtheilsſprechung überhaupt unterſtellten Angeklagten gerichtet, da die Anſprache für den Fall, als mehrere Angeklagte in einer Straſſache vorhanden ſind, — ebenſowenig eine textuelle Aenderung,

[1]) G. Z. 1875, Nr. 30. — Bojarski daſ. Nr. 58 und 59.

welche die directe Beziehung der Ansprache und des sohin abzulegenden Eides auf bestimmte oder mehrere Angeklagte hervorheben würde, — erleidet; und nachdem bei der Bildung der gemeinsamen Geschwornenbank alle Angeklagten, bezüglich derer sie zu fungiren hat, gegenwärtig sein müssen, somit die Geschwornen bei Ablegung des Eides schon im vorhinein wissen, für welche weitere Straffälle sie noch ihr Amt auszuüben haben, — ist es auch selbstverständlich, daß die durch die Eidesablegung übernommene Verpflichtung nicht nur das Versprechen der gewissenhaften Ausübung des Richteramtes für den ersten, sondern auch für die anderen Fälle, für welche die Geschwornenbank gebildet wurde, umfaßt. Es würde aber auch sicher die Bürgschaft für die Sicherheit eines gewissenhaften Wahrspruches nicht erhöhen, wohl aber vielmehr die feierliche Handlung der Anrufung Gottes zum Zeugen der Willensversicherung abschwächen, wenn dieselben Personen in derselben Eigenschaft am selben Tage mehrmals dieselbe eidliche Versicherung ohne zwingenden Grund wiederholen müßten." —

## §. 314.

**Verlesung der Anklageschrift.** Bei einer vor einem Schwurgerichte abgehaltenen Hauptverhandlung unterlief das Formgebrechen, daß jener Theil der Anklageschrift, in welchem die Anklage formulirt ist (Abs. 1—4 des §. 207) zur Verlesung kam, ehe noch die Geschwornen beeidigt waren, und daß nach dieser Beeidigung die Verlesung nicht mehr erneuert, sondern nur bezüglich des noch nicht verlesenen Theiles der Anklageschrift fortgesetzt wurde. In der wider das Strafurtheil ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde wurde, gestützt auf die §§. 313 und 314, der Nichtigkeitsgrund des Abs. 4 des §. 344 geltend gemacht. Der Generaladvocat berief sich gegen diesen Nichtigkeitsgrund auf die Schlußbestimmung des §. 344. Denn die gesetzlichen Merkmale des Anklagedelictes sammt den zu dessen Individualisirung nöthigen Thatsachen werden den Geschwornen in der Hauptfrage vorgelegt; ihren Wahrspruch haben sie ohne Rücksicht auf dessen strafgesetzliche Folgen abzugeben; darüber aber zu wachen, daß die Anklage erledigt und nicht überschritten werde, ist nicht ihres Amtes. Ihnen gegenüber verfolge also die Vorlesung der Anklageschrift nur den Zweck des vorläufigen Informirens über den Gegenstand der Verhandlung, und dieser Zweck konnte, auch wenn die Geschwornen die vor der Beeidigung vorgenommene Verlesung keiner Aufmerksamkeit ge-

würdigt haben ſollten, durch die nachgefolgte Verleſung der Motive der Anklageſchrift jedenfalls auch erreicht werden. Unzweifelhaft ſei daher erkennbar, daß die Formverletzung einen dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß nicht zu üben vermochte. — Allein der Caſſationshof gab mit Entſch. vom 6. April 1875, S. Nr. 57, der Nichtigkeitsbeſchwerde Folge, „denn die Verleſung der Anklageſchrift darf nach der klaren Anordnung des Geſetzes nicht vor, ſondern erſt nach der Beeidigung der Geſchwornen vorgenommen werden, welche erſt von dem Momente an, als ſie ihre Pflichten als Geſchworne, darunter auch jene der gewiſſenhafteſten Aufmerkſamkeit, zu erfüllen eidlich angelobt haben, als Geſchworne im Sinne des Geſetzes zu fungiren begonnen haben. Da nun im vorliegenden Falle die Verleſung der Anklageſchrift in den weſentlichen, die eigentliche Anklage betreffenden Punkten, woraus die Größe des dem Angeklagten zur Laſt gelegten Verbrechens und der geſetzliche, hierauf Anwendung findende Strafſatz zu entnehmen war, zu einer Zeit ſtattgefunden hat, als die Geſchwornen noch nicht beeidet waren und nach ihrer Beeidigung nur die Gründe zur Anklage vorgeleſen wurden, ſo mußte der Nichtigkeitsbeſchwerde ſtattgegeben werden.“

## §. 318.

**Hauptfrage.** 1. Gegenſtand der Hauptfrage. a) Den Gegenſtand der Hauptfrage bildet die der Anklage zu Grunde liegende Handlung. Von dieſer Anklage kann der Ankläger in der Gänze zurücktreten, aber er kann dieſelbe nicht mit der Wirkung ändern, daß nun die Hauptfrage auf eine von der in der Anklage bezeichneten verſchiedene ſtrafbare Handlung lauten müßte. Glaubt der Ankläger, daß mit Rückſicht auf die Ergebniſſe des Beweisverfahrens eine Aenderung in thatſächlicher Beziehung eingetreten ſei oder glaubt er von der in der Anklage der Handlung beigelegten juriſtiſchen Qualification abweichen zu müſſen, ſo kann er die Stellung von entſprechenden Eventualfragen beantragen. [1])

b) Obwohl die Hauptfrage auf die der Anklage zu Grunde liegende ſtrafbare Handlung gerichtet ſein und ſomit die geſetzlichen Merkmale jener ſtrafbaren Handlung enthalten muß, als welche ſie in der Anklageſchrift bezeichnet wurde, ſo wird dadurch doch der Gerichtshof nicht gehindert, ſeiner Ueberzeugung von der rechtlichen Beſchaffenheit der der

[1]) G. Z. 1876, Nr. 17.

Anklage zu Grunde liegenden strafbaren Handlung Ausdruck zu geben.[1]) Denn es ist ihm ja das Recht eingeräumt, Eventualfragen seiner juristischen Ueberzeugung gemäß zu stellen, wobei er nur insoweit beschränkt ist, daß er eine Eventualfrage auf eine schwerer verpönte strafbare Handlung nur mit Zustimmung des Angeklagten stellen darf. Von diesem Rechte, Eventualfragen zu stellen, kann der Gerichtshof namentlich auch dann Gebrauch machen, wenn seiner Ansicht nach die in der Anklage als ein Delict bezeichneten Handlungen mehrere Delicte bilden. Sache der Rechtsbelehrung wird es dann sein, zu zeigen, daß die Hauptfrage verneint werden müsse, weil die in der Frage zusammengefaßten Handlungen nicht unter die gesetzlichen Merkmale des einen Delictes fallen. Keineswegs kann aber der Ansicht beigestimmt werden, daß in einem solchen Falle der Gerichtshof berechtigt sei, zwei Hauptfragen statt einer zu stellen, weil es ja nach §. 323 dem Ermessen des Gerichtshofes anheimgestellt sei, eine Mehrheit angeklagter Thatsachen zum Gegenstande besonderer Fragen zu machen.[2]) Denn diese letztere Bestimmung betrifft mehr die Form der Fragestellung und kann nicht die Bestimmung des §. 318 alteriren, nach welcher die Hauptfrage darauf zu richten ist: ob der Angeklagte schuldig sei, die der Anklage zu Grunde liegende Handlung begangen zu haben?

2. Gesetzliche Merkmale. a) In die an die Geschwornen zu richtende Hauptfrage sind alle gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung aufzunehmen. Hieraus folgt unzweifelhaft, wie der Cassationshof in der Entsch. vom 20. August 1874, S. Nr. 19, erklärte, daß die jeweilige Hauptfrage sich der gesetzlichen Begriffsbestimmung der strafbaren Handlung, welche eben den Gegenstand der Anklage bildet, selbst dem Wortlaute nach anzuschließen habe. Daher gab auch der Cassationshof in der citirten Entscheidung einer Nichtigkeitsbeschwerde Folge, weil in die auf Betrug gerichtete Hauptfrage das wesentliche Begriffsmerkmal der Absicht zu schaden nicht aufgenommen worden war und erklärte zugleich, daß, wenn jene Lücke in der Fragenstellung in den Gründen des Urtheils in der Art ausgefüllt wird, daß an die Anführung der von den Geschwornen bejahend beantworteten Fragen die Folgerung sich anknüpft, daß der Angeklagte durch seine Handlungsweise einen Schaden zugefügt habe und es sei darauf die böse Absicht desselben gerichtet

---

[1]) S. auch Mayer, G. Z. 1874, Nr. 103.

[2]) G. Z. 1875, Nr. 48. Dagegen auch Zucker, G. Z. 1875, Nr. 104.

geweſen — jene Folgerung als ein geſetzlich unzuläſſiger Eingriff in das Bereich der den Geſchwornen zugewieſenen Thätigkeit beim Ausſpruche der Schuld erſcheine, bei welchem Ausſpruche die ein beſtimmtes Verbrechen oder Vergehen kennzeichnende böſe Abſicht des Angeklagten einen weſentlichen Beſtandtheil bildet.

b) Zu den geſetzlichen Merkmalen eines Verbrechens gehört nach §. 1 St. G. B. unſtreitig auch der böſe Vorſatz. Das Geſetz charakteriſirt ihn im Allgemeinen als das Bedenken und Beſchließen des Uebels, welches mit dem Verbrechen verbunden iſt, bezeichnet aber bei einzelnen Verbrechen noch ſpeciell das Uebel, auf deſſen Herbeiführung der böſe Vorſatz gerichtet ſein muß. Wo dieß aber nicht der Fall iſt, wo im geſetzlichen Begriffe des Verbrechens des böſen Vorſatzes keine Erwähnung geſchieht, da entſteht der Zweifel, ob in die an die Geſchwornen zu richtende Frage auch der zu dem Verbrechen erforderliche böſe Vorſatz näher zu bezeichnen iſt oder ob dieſe nähere Bezeichnung nur den Gegenſtand der von dem Vorſitzenden zu ertheilenden Rechtsbelehrung bildet? — Bei einer wegen Verbrechens der Münzverfälſchung abgehaltenen Hauptverhandlung bekannte ſich der Angeklagte zwar der ihm zur Laſt gelegten That ſchuldig, behauptete aber zugleich, daß es ihm nicht um die Verausgabung der Münze, ſondern nur um die Herſtellung eines Spielzeuges zu thun war. Demzufolge beantragte der Vertheidiger, daß auch die Abſicht, Jemanden zu hintergehen, in die Fragenſtellung aufgenommen werde, welchem Antrag aber aus dem Grunde keine Folge gegeben wurde, weil die bezeichnete Abſicht zum Thatbeſtande der Münzverfälſchung nicht erforderlich ſei. In der gegen das Urtheil vom Angeklagten ergriffenen Nichtigkeitsbeſchwerde wurde wegen Zurückweiſung des geſtellten Antrages der Nichtigkeitsgrund des Abſ. 6 des §. 344 geltend gemacht, von dem Caſſationshofe aber mit Entſch. vom 4. November 1876 [1]) als unhaltbar erklärt, „weil die geſtellten Hauptfragen, ſowie ſie lauten, der Vorſchrift des §. 318 vollkommen entſprechen, indem ſie alle im §. 118 ad b St. G. vorgeſehene Merkmale des dem Angeklagten zur Laſt gelegten Verbrechens enthalten, während das letzterwähnte Geſetz der nach §. 1 St. G. ſubintelligirten Abſicht, Jemand zu hintergehen, nicht erwähnt, wonach denn auch die Nothwendigkeit, dieſe Abſicht durch eine Zuſatzfrage ſicherzuſtellen, zu entfallen hatte.“ [2]) Eine eingehende Be-

[1]) G. Z. 1876, Nr. 101.

[2]) Eine andere Anſicht ſprach der Caſſationshof in der Entſch. vom 7. December

gründung findet diese Entscheidung in dem ihr vorangegangenen Vortrage des Generaladvocaten, an welchen wir unsere Erörterung anknüpfen wollen. Die Formulirung der Hauptfrage, sagte der Generaladvocat, müsse sich der Worte des Gesetzes bedienen. Die Absicht, Jemanden zu hintergehen, sei im Wortlaute des §. 118 St. G. B. nicht ausgedrückt, sie werde daselbst nur subintelligirt. Thatbestandsmomente dieser Art, welche, im handelnden Subjecte liegend, der inneren Seite des Verbrechens angehören, begreife die Fragestellung im Wörtchen „schuldig", mit dessen Bejahung sie festgestellt werden. Sind sie nicht den Begriffsmerkmalen eines Delictes ausdrücklich eingereiht, so soll auch die Fragestellung von ihnen Umgang nehmen. Dafür spreche auch der Umstand, daß das Erforderniß solcher Momente, weil sie der Gesetzesauslegung überlassen wurden, Meinungsverschiedenheiten unterworfen ist. Dieser ihrer Natur sage es besser zu, sie der Vorführung durch die Rechtsbelehrung zu überweisen, als den Richter zu verpflichten, derselben bei der Fragenformulirung ausdrücklich zu erwähnen, da dadurch nur die sichere Unterlage aufgegeben würde, welche der Fragenstellung durch die Beschränkung auf den Wortlaut der gesetzlichen Begriffsbestimmung gewährt ist. Für die Wahrung des Interesses richtiger Anwendung des Strafgesetzes habe die St. P. O. zunächst schon durch die Rechtsbelehrung, dann aber weiter dadurch gesorgt, daß es gestattet ist, bei der Hauptverhandlung behauptete thatsächliche Verhältnisse, aus welchen sich ergibt, daß ein vom Gesetze ausdrücklich bezeichnetes oder subintelligirtes Delictsmerkmal auf den Straffall nicht zutreffe, entweder in der Hauptfrage selbst, oder durch eine besondere Zusatzfrage festzustellen. Werde von diesem Rechte Gebrauch gemacht, dann werde sich aus dem Wahrspruche leicht nachweisen lassen,

---

1875, S. Nr. 92, aus. Wegen Theilnehmung am Raube war die Hauptfrage dahin gestellt worden, ob die Angeklagte schuldig sei, die von ihrem Gatten in's Haus gebrachten Gegenstände .... wissentlich, daß solche geraubt worden sind, verborgen, somit verhehlt zu haben. Dem Antrage der Vertheidigung, daß in die Frage die Worte: „in gewinnsüchtiger Absicht" eingeschaltet werden, wurde keine Folge gegeben und wegen Zurückweisung dieses Antrages wurde die Nichtigkeitsbeschwerde, gestützt auf Z. 5 und 6 des §. 344, erhoben. Dieser Nichtigkeitsbeschwerde wurde mit Entsch. vom 7. December 1875, S. Nr. 92, keine Folge gegeben, weil zur Theilnehmung am Raube die gewinnsüchtige Absicht nicht erfordert werde, dabei wurde aber zugleich ausgesprochen, daß es der Vertheidigung freistand, bezüglich der von ihr als wesentlich vermeinten gewinnsüchtigen Absicht eine Zusatzfrage oder eine auf das Verbrechen der Vorschubleistung abzielende besondere Frage zu beantragen.

daß der Thatbeſtand der dem Angeklagten zur Laſt gelegten ſtrafbaren Handlung nicht vorhanden ſei. Sollte aber dem auf eine ſolche Feſtſtellung abzielenden Antrage nicht ſtattgegeben werden, dann ſei der Nichtigkeitsgrund des Abſ. 5 §. 344 vorhanden. So zeige es ſich, daß die Anordnung des §. 318 auf ſubintelligirte Delictsmerkmale nicht bezogen werden kann. — Ohne das Gewicht dieſer Gründe im Mindeſten verkennen zu wollen, müſſen wir uns doch gegen die durch dieſelben geſtützte Meinung ausſprechen. Denn unzweifelhaft beſteht doch die Aufgabe der Geſchwornen in der Löſung der geſammten Schuldfrage. Die Schuld beruht aber entweder auf böſem Vorſatz oder auf Verſehen; die Löſung der Schuldfrage muß daher auch die Antwort auf die Frage enthalten, ob der Angeklagte vorſätzlich oder nur fahrläſſig gehandelt habe. Enthielte ſie dieſe Antwort nicht, ſo müßte ſie der Richter ſuppliren, damit aber in ein Gebiet eingreifen, welches unzweifelhaft den Geſchwornen zugehört. Wenn in dem der Entſcheidung des Caſſationshofes zu Grunde liegenden Falle die Geſchwornen bejahten, daß der Angeklagte aus geringſchätzigerem Metalle unechte Münze ſchlug, ſo konnte der Gerichtshof ihn auf Grundlage dieſes Wahrſpruches nicht für ſchuldig erkennen, da das Schlagen unechter Münze nicht an und für ſich, ſondern nur unter der Vorausſetzung Verbrechen iſt, daß es in der Abſicht geſchieht, Jemanden mit der unechten Münze zu hintergehen. Es iſt entſchieden unrichtig, wenn behauptet wird, daß das ſubjective Thatbeſtandsmoment in dem Wörtchen „ſchuldig“ in der an die Geſchwornen zu ſtellenden Frage enthalten ſei. Denn dieſes Wörtchen bezeichnet nur eben die Zurechenbarkeit der That; ob aber die That zum Vorſatze oder zum Verſehen zuzurechnen ſei, das liegt nicht in dem Wörtchen „ſchuldig“. Wenn ferner auch nicht geläugnet werden kann, daß Meinungsverſchiedenheiten rückſichtlich des zu einem Delicte erforderlichen böſen Vorſatzes beſtehen können, ſo werden dieſelben ſich ebenſo und möglicherweiſe mit gleich nachtheiliger Wirkung in der Rechtsbelehrung wie bei der Frageſtellung geltend machen. Die Rechtsbelehrung kann ſich auch, ohne einer Nichtigkeit zu verfallen, darauf beſchränken, nur die in die Frage aufgenommenen geſetzlichen Ausdrücke zu erklären, den in die Frage nicht aufgenommenen böſen Vorſatz aber mit Stillſchweigen zu übergehen. Es kann endlich auch nicht geläugnet werden, daß durch die Aufnahme in die Frage ein Umſtand der Erwägung der Geſchwornen in ganz anderer Weiſe nahe gelegt wird, als durch die bloße Erwähnung deſſelben in der Rechtsbelehrung. Wir glauben ſomit, daß da alle geſetzlichen Merk-

male der strafbaren Handlung in der Hauptfrage ihren Platz finden müssen, dieß auch rücksichtlich des bösen Vorsatzes seine Anwendung finde.

c) Betreffend die Fragestellung über Mitschuld an einem Verbrechen hat sich der Cassationshof mit Entsch. vom 27. November 1876 [1]) dahin ausgesprochen, daß es nach dem §. 5 St. G. B. in Verbindung mit dem §. 1 St. G. B. nicht zu bezweifeln sei, daß, soll Jemand des einem unmittelbaren Thäter zur Last fallenden Verbrechens als Mitschuldiger oder Theilnehmer schuldig gesprochen werden, die Constatirung vorgenommen werden müsse, er habe mit dem Bewußtsein der Betheiligung an der verbrecherischen That eines Andern, also mit dem Bewußtsein hinsichtlich aller wesentlichen Merkmale, welche nach dem Gesetze zu dem Begriffe dieses Delictes erforderlich sind, gehandelt. Hieraus ergebe sich mit gleichzeitiger Rücksichtnahme auf die, die Fragestellung betreffende Norm des §. 318 die Nothwendigkeit, daß in der auf eine Betheiligung an der strafbaren Handlung eines Anderen im Sinne des §. 5 St. G. B. an die Geschwornen gestellten Frage alle diese wesentlichen Merkmale entweder vollständig angeführt oder wenigstens durch Beziehung der correspondirenden, den unmittelbaren Thäter betreffenden Frage aufgenommen sein müssen.

d) Wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte That die gesetzlich hervorgehobene Art einer Gattung von Verbrechen bildet, so müssen in die Hauptfrage neben den gesetzlichen Merkmalen der Art auch die gesetzlichen Merkmale der Gattung insoweit aufgenommen werden, als sie nicht bereits in den gesetzlichen Merkmalen der Art verwirklicht sind. Dieses Princip hat auch der Cassationshof in der Entsch. vom 28. September 1876 [2]) ausgesprochen, dasselbe aber allerdings in einer Weise angewendet, welche Bedenken unterliegen dürfte. Der der Entscheidung des Cassationshofes zu Grunde liegende Fall war folgender: Die wegen Verbrechens des Betruges nach §. 199, lit. f, St. G. B. gestellte Hauptfrage lautete dahin: ob A schuldig sei, dadurch, daß er das von ihm betriebene Geldwechslergeschäft gegen eine Baarzahlung von 1000 fl. und 36 Accepte im Gesammtbetrage von 72000 fl. an B verkaufte und auf diese Accepte aus den Geschäftseingängen 14000 fl. für sich einhob — den wahren Stand seiner Masse listiger Weise verdreht

[1]) G. Z. 1877, Nr. 6.
[2]) G. Z. 1876, Nr. 87.

zu haben, wodurch ſeine Gläubiger an ihrem Vermögen einen 300 fl. überſteigenden Schaden erleiden ſollten und wirklich erlitten haben. — Gegen das auf Grund der Bejahung dieſer Frage ergangene Strafurtheil wurde die Nichtigkeitsbeſchwerde deshalb geltend gemacht, weil gegen den Antrag der Vertheidigung das Merkmal der Irreführung oder der Benützung des Irrthums oder der Unwiſſenheit eines Andern in die Hauptfrage nicht aufgenommen worden iſt. Der Caſſationshof verwarf dieſe Nichtigkeitsbeſchwerde. „Denn allerdings müſſen die Betrugsfälle des §. 199 St. G. B. die geſetzlichen Merkmale des Betruges nach §. 197 St. G. B. an ſich tragen und ebenſo richtig iſt es, daß nach §. 318 in die an die Geſchwornen zu ſtellende Hauptfrage alle geſetzlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Laſt gelegten ſtrafbaren Handlung aufzunehmen ſind, zu welchen bei dem Betruge die liſtigen Vorſtellungen oder Handlungen, das Irreführen oder die Benützung eines bereits vorhandenen Irrthums oder der Unwiſſenheit eines Andern und die Abſicht zu ſchaden gehören. Allein bei der Aufzählung der Betrugsfälle des §. 199 St. G. B. hat bereits das Geſetz die allgemeinen Merkmale des Betruges durch ſpecielle erſetzt und eben deshalb iſt es dort, wo es ſich um derlei Betrugsfälle handelt, nicht nothwendig, die in dem citirten Geſetze aufgeführten ſpeciellen Betrugsmerkmale in der Frageſtellung an die Geſchwornen auf die allgemeine Formel des §. 197 St. G. B. zurückzuführen. So iſt zweifellos das generelle Merkmal der Irreführung in der obigen Frage durch die ſpeciellen Thatumſtände erfolgt: daß A ſich bei dem Verkaufe ſeines Wechslergeſchäftes an B 36 Wechſel, zuſammen im Betrage von 72000 fl. übergeben ließ, auf dieſe Wechſel in dem verkauften Geſchäfte 14000 fl. eincaſſirte und hiedurch den wahren Stand ſeiner Maſſe verdreht hat; — dieſe Handlungen werden in der Frage ausdrücklich als liſtige und als ſolche bezeichnet, durch welche die Gläubiger an ihrem Vermögen einen 300 fl. überſteigenden Schaden erleiden ſollten und auch wirklich erlitten, und ſind hiedurch alle nach §. 197 St. G. B. zum Weſen des Betruges erforderlichen allgemeinen Merkmale erſchöpft.“ — Daß die im §. 199, lit. f, St. G. B. bezeichneten Handlungen liſtige im Sinne des Geſetzes ſind, dürfte allerdings keinem Zweifel unterliegen und daher war wohl auch die Aufnahme des Merkmals „liſtiger Weiſe“ in die obige Frage überflüſſig. [1]) Verſchieden von den liſtigen Handlungen

[1]) S. auch Gernerth, „Zur Frageſtellung in Betrugsfällen“ in G. Z. 1877, Nr. 52 und 53.

ist aber die Benützung derselben zur Irreführung; dieser Act findet in der lit. f des §. 199 St. G. B. keinen Ausdruck und muß daher aus dem §. 197 St. G. B. umsomehr ergänzt werden, als es ja vor Allem auch auf den Unterschied der gelungenen oder bloß versuchten Irreführung ankömmt.

3. Alternative Fragen. Schon mit der Entsch. vom 28. Mai 1874, S. Nr. 12, hat sich der Cassationshof für die Zulässigkeit alternativer Fragenstellung ausgesprochen. Er erklärte die wegen versuchten Diebstahls dahin gestellte Frage: ob die Vollbringung des Diebstahls durch die Dazwischenkunft des A oder wegen Unvermögenheit verhindert worden, für zulässig und fand in der bejahenden Antwort der Geschwornen auf diese Frage keinen Widerspruch, „denn die Geschwornen sprachen sich eben dahin aus, daß die eine oder die andere Ursache das Hinderniß gebildet habe, wobei es belanglos ist, zu bestimmen, welches von beiden Hindernissen vorzugsweise in Betracht gezogen werden solle, da ja beide von dem Willen des Thäters unabhängig, die persönliche Unvermögenheit des Thäters dagegen sehr wesentlich verschieden von der Ungeeignetheit des Mittels ist, welch' letztere die zur wirklichen Ausübung des Verbrechens führende Handlung ausschließen würde." [1]) In ähnlicher Weise hat sich der Cassationshof auch in einer späteren Entsch. vom 22. September 1876 [2]) ausgesprochen. Es war bei einer Anklage wegen Verbrechens der Verleumdung an die Geschwornen die Zusatzfrage gestellt

---

[1]) Anderer Ansicht ist Mayer, G. Z. 1874, Nr. 104. Denn die Bejahung, daß die zur wirklichen Ausübung des Verbrechens führende Handlung zur Vollbringung des Verbrechens nicht ausgereicht habe, entweder wegen Unvermögenheit oder wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, lasse keine Gewißheit dahin aufkommen, daß die Geschwornen die eine oder die andere Thatsache mit der für die Schuld erforderlichen Mehrheit bejahen wollten. Es könne doch nicht als von untergeordneter Bedeutung erachtet werden, ob zur Erfüllung des Thatbestandes aus §. 8 die Vollbringung wegen Unvermögenheit oder wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses unterlassen worden sei. Es wäre der Gerechtigkeit nicht völlig entsprechend, wenn Jemand des Versuches eines Verbrechens nach §. 8 St. G. schuldig erklärt werden sollte und nicht einmal feststeht, warum er die Ausführung des Verbrechens unterlassen habe. — Das letztere ist richtig, nur trifft es auf den der Cassationsentscheidung zu Grunde liegenden Fall nicht zu. Denn in diesem Falle ist es ja durch die Beantwortung der alternativ gestellten Frage festgestellt, daß der Thäter das beabsichtigte Verbrechen zwar vollbringen wollte, aber nicht vollbringen konnte, und dieß ist doch das juristisch allein entscheidende.

[2]) G. Z. 1876, Nr. 85.

worden: „ob ſich der Angeklagte einer beſonderen Argliſt, um die Beſchuldigung glaublich zu machen, bedient oder den Beſchuldigten einer größeren Gefahr ausgeſetzt habe?“ Gegen dieſe alternative Frageſtellung war die Nichtigkeitsbeſchwerde des Angeklagten gerichtet. Der Generaladvocat ſprach ſich gegen die Stattgebung derſelben aus, denn beide Erſchwerungsumſtände decken ſich unter einem gemeinſamen Begriffe, nämlich jenem der größeren Gefahr.[1]) Dieſer Gefahr werde doch der fälſchlich Beſchuldigte gewiß auch dann ausgeſetzt, wenn bei der Beſchuldigung beſondere Argliſt angewendet worden iſt. Ob der einzelne Geſchworne ſonach die lit. a oder die lit. b des §. 210 St. G. B. als zutreffend erklärte — immer habe er mit dieſer Abſtimmung das Straferhöhungsmoment der größeren Gefahr bejaht. Bei dieſem zwiſchen den beiden Erſchwerungsumſtänden obwaltenden Verhältniſſe beſtehe kaum ein Bedürfniß, zu erfahren, welcher derſelben insbeſondere angenommen worden iſt. — Dieſer Anſicht pflichtete auch der Caſſationshof in der obcitirten Entſch. vom 22. September 1876 bei, indem er den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund als nicht ſtichhaltig erklärte, wenn erwogen wird, daß beide Erſchwerungsumſtände lit. a und b des §. 210 St. G. B. ſich nicht ausſchließen und bei Annahme des für den Angeklagten günſtigſten Falles die Geſchwornen jedenfalls einen dieſer beiden Erſchwerungsumſtände bejaht haben; wenn ferner erwogen wird, daß der höhere Strafſatz des §. 210 St. G. B. anzuwenden iſt, wenn auch nur einer der dort unter lit. a, b oder c angeführten Erſchwerungsumſtände conſtatirt iſt.

4. Complexe Hauptfragen. Dürfen die an die Geſchwornen geſtellten Fragen complex ſein? Die Frage iſt complex, wenn ſie mehrere von einander unabhängige Thatſachen zuſammenfaßt, daher insbeſondere dann, wenn in derſelben mehrere Perſonen als Angeklagte bezeichnet werden. Gegen die Zuläſſigkeit der Stellung derartiger Fragen läßt ſich im Allgemeinen wohl kein Einſpruch erheben,[2]) wenngleich zugegeben werden mag, daß im einzelnen Falle die Stellung ſolcher Fragen zu einem Wider-

[1]) Ob dieß der Fall iſt, iſt in concreto der entſcheidende Punkt. Jenull (II, S. 388) unterſcheidet die beiden Erſchwerungsumſtände und findet die größere Gefahr dann begründet, wenn man Jemanden eines Verbrechens beſchuldigt, auf welches wegen ſeiner Größe und Gefährlichkeit eine ſchärfere Strafe geſetzt iſt.

[2]) Wenn Mayer, G. Z. 1874, Nr. 104, gegen die Stellung complexer Fragen geltend macht, daß ſie gewiſſermaßen ſuggeſtiver Natur ſind, ſo iſt dieß zwar richtig, gilt aber in gleicher Weiſe von allen an die Geſchwornen zu ſtellenden Fragen.

ſpruche im Wahrſpruche oder zu einer ungerechtfertigten Freiſprechung des Angeklagten führen kann. [1]) Auch der Caſſationshof hat ſich in der Entſch. vom 27. Auguſt 1874, S. Nr. 22, für die Zuläſſigkeit der Stellung complexer Hauptfragen ausgeſprochen. A und B waren der gemeinſchaftlichen Verübung eines Meuchelmordes angeklagt. An die Geſchwornen wurden fünf Fragen geſtellt und zwar zwei Hauptfragen des Inhalts, ob A ſchuldig ſei, gemeinſchaftlich mit B, und dann, ob B ſchuldig ſei, gemeinſchaftlich mit A den Meuchelmord an C verübt zu haben? Durch zwei Zuſatzfragen ſollte der Umſtand der tückiſchen Verübung und durch eine für den Fall der Verneinung der zweiten Hauptfrage geſtellte Eventualfrage die Mitſchuld des B feſtgeſtellt werden. Dem Antrage der Vertheidigung, in der erſten Hauptfrage den Zwiſchenſatz „gemeinſchaftlich mit B“ durch die Worte „gemeinſchaftlich mit einem Andern“ zu erſetzen, wurde keine Folge gegeben; jedoch wurde den Geſchwornen in der Rechtsbelehrung bedeutet, daß es ihnen freiſtehe, den von der Vertheidigung angefochtenen Zwiſchenſatz aus der erſten Frage auszuſcheiden, falls ſie überzeugt ſeien, daß A die in dieſer Frage angeführten Handlungen allein und nicht in Gemeinſchaft mit B begangen habe, und ſie wurden ferner darauf aufmerkſam gemacht, daß dadurch ein Widerſpruch hervorgerufen würde, wenn ſie bei Verneinung der zweiten Hauptfrage und Bejahung der Eventualfrage — die erſte Hauptfrage unbeſchränkt bejahen ſollten. — Die Geſchwornen bejahten beide Hauptfragen und verneinten die Zuſatzfragen. — Die von B gegen das Strafurtheil ergriffene, auf Z. 5 und 6 des §. 344 geſtützte Nichtigkeitsbeſchwerde wurde vom Caſſationshofe mit der obcitirten Entſcheidung zurückgewieſen, „denn Angeſichts des §. 318 und der den beiden Angeklagten die gemeinſchaftliche Verübung der That zur Laſt legenden Anklage konnte die Hauptfrage bezüglich der Betheiligung des B an der Ermordung des C auch nur in dieſer Art geſtellt und formulirt werden, und der Gerichtshof, welchem die Beſtimmung, welche Thatſachen und Umſtände in einer Frage zuſammenzufaſſen oder zum Gegenſtande beſonderer Fragen zu machen wären, nach §. 323 und 331 ebenſo vorbehalten bleibt, wie die Feſtſtellung der Fragen überhaupt, war vollkommen berechtigt, Zuſätze und Abänderungen, die ſich als unweſentlich und überflüſſig und zum Theile

[1]) Wenn z. B. die Geſchwornen der Meinung ſind, daß A zwar nicht dem in der Frage mitbenannten B, aber einer andern Perſon zu einem Verbrechen Hilfe geleiſtet hat.

durch eine nachfolgende Frage berücksichtigt erwiesen, zurückzuweisen. Dem, was in der Absicht des Vertheidigers lag, als er der Aufnahme der Worte „gemeinschaftlich mit einem Anderen“ in die erste Hauptfrage und der Ausscheidung der Worte „gemeinschaftlich mit B“ das Wort sprach, dem erscheint mit der Stellung der eventuellen Frage entsprochen, entsprochen auch durch die Belehrung, die den Geschwornen rücksichtlich der allfälligen Weglassung der Worte „gemeinschaftlich mit B“ aus der bezüglichen Frage durch den Vorsitzenden zu Theil wurde, entsprochen durch die Bestimmung des §. 328, die es den Geschwornen gestattet, eine Frage auch nur theilweise zu bejahen oder zu verneinen. Aber auch der Umstand, daß mit der Beantwortung der ersten Hauptfrage, welche die Schuld oder Nichtschuld der A sicherstellen sollte, auch über die Schuld oder Nichtschuld des B erkannt wurde, und damit auch schon die zweite Hauptfrage, die den Letzteren insbesondere berührt, beantwortet erscheine, bildet keinen Nichtigkeitsgrund, weil durch die vom Gerichtshof approbirte Fragenstellung keine der Vorschriften der §§. 318—323 verletzt erscheint und eine Verletzung „des Gesetzes, wie sie in der St. P. O. zur Vernichtung des Wahrspruches der Geschwornen, der als ein Ganzes angesehen werden muß, und zur Vernichtung des ergangenen Urtheils vorausgesetzt wird, nach keiner Richtung hin wahrgenommen werden kann.“

## §. 319.

**1. Zusatzfragen über Strafausschließungsgründe.** Zu den Zuständen oder Thatsachen, welche die Strafbarkeit ausschließen, gehören die Zustände oder Thatsachen, welche die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten und die Zurechenbarkeit seiner That betreffen und im §. 2 des St. G. B. aufgezählt werden. Die Frage nach dem Vorhandensein solcher Zustände oder Thatsachen ist nun allerdings in der Hauptfrage mit enthalten, indem bei Vorhandensein derselben die That dem Angeklagten nicht zur Schuld zugerechnet, er derselben nicht schuldig erklärt werden kann. Die Geschwornen sind daher verpflichtet, wenn sie einen solchen Zustand oder eine solche Thatsache als erwiesen annehmen, die Hauptfrage ohne Weiteres zu verneinen. Es wäre daher auch nicht nothwendig, auf das Vorhandensein derartiger Zustände oder Thatsachen besondere Fragen zu stellen. Das Gesetz schreibt aber, dem Vorgange der St. P. O. vom J. 1850, §. 325, folgend, die Stellung einer besonderen Frage vor, wenn im Laufe der Hauptverhandlung das

Vorhandenſein eines Strafausſchließungsgrundes behauptet wurde. Dadurch ſoll die Aufmerkſamkeit der Geſchwornen auf den behaupteten Strafausſchließungsgrund insbeſondere gelenkt, es ſoll dadurch die Ueberzeugung befeſtigt werden, daß die Geſchwornen dieſen Strafausſchließungsgrund der beſonderen Erwägung unterzogen haben. Aber auch im Falle der Stellung dieſer Frage umfaßt doch die Hauptfrage die geſammte Schuldfrage, da ja die Hauptfrage alle geſetzlichen Merkmale der ſtrafbaren Handlung zu umfaſſen hat und zu dieſen geſetzlichen Merkmalen auch das Merkmal der Abſicht oder des Verſehens gehört. Iſt nun die Hauptfrage auf die Schuld des Angeklagten gerichtet, ſo ergibt ſich daraus die logiſche Conſequenz, daß die Geſchwornen, wenn ſie dieſe Frage bejahen, die auf den Strafausſchließungsgrund gerichtete Zuſatzfrage verneinen müſſen, da im Falle der Bejahung derſelben ein Widerſpruch mit der auf die Hauptfrage gegebenen Antwort vorhanden wäre.[1]) — Einer anderen Anſicht über das Verhältniß der Zuſatzfrage über den Strafausſchließungsgrund zu der Hauptfrage huldigt aber die Praxis und insbeſondere auch der Caſſationshof. Denn in der Entſch. vom 11. April 1874, S. Nr. 5, erklärte derſelbe, daß wenn das Geſetz laut der §§. 319 und 320 die Frage nach einer die Strafbarkeit ausſchließenden Thatſache als eine Zuſatzfrage auffaßt, welche nur im Falle der Bejahung der Hauptfrage zu beantworten iſt, es ſich von ſelbſt ergebe, daß, ſowie der Ausſpruch der Geſchwornen im Ganzen erwogen werden muß und nicht jede Antwort bloß mit Bezug auf die ihr entſprechende Frage beurtheilt werden darf, die den Geſchwornen unter Einem mit der Zuſatzfrage vorgelegte Hauptfrage keinen anderen Sinn haben kann, als: Ob der Angeklagte der ihm zur Laſt gelegten That, abgeſehen von dem in der Zuſatzfrage bezeichneten, die Zurechnung ausſchließenden Zuſtande, ſchuldig ſei? Hiernach enthalte es keinen Widerſpruch, wenn die Geſchwornen eben ſowohl die Hauptfrage, wie die eventuelle Zuſatzfrage bejahen.[2]) — Allein abgeſehen von allem Anderen führt dieſe Auffaſſung

---

[1]) Dieß hebt auch Gernerth in ſeinem das Ueberflüſſige und Schädliche der Beſtimmung des §. 319 allſeitig beleuchtenden Aufſatze in der G. Z. 1875, Nr. 37 und 38, hervor. Zur Illuſtration dient dann der von Gernerth ebenda, Nr. 94, mitgetheilte Fall.

[2]) Auch in der G. Z. 1876, Nr. 19, wird die Anſicht zu rechtfertigen geſucht, daß die Geſchwornen, ohne mit ihren Entſcheidungen in Widerſpruch zu gerathen, die Hauptfrage und die Zuſatzfrage bejahen können, da ſie ja bei Beantwortung der

des Verhältnisses der Zusatzfrage zur Hauptfrage dahin, daß die Schuldfrage im Falle der Bejahung beider Fragen gar nicht von den Geschwornen, sondern von dem Gerichtshofe beantwortet wird. Denn wenn die Geschwornen den Angeklagten der ihm zur Last gelegten That für schuldig erklären, zugleich aber z. B. die auf volle Trunkenheit gerichtete Zusatzfrage bejahen, so wird der Angeklagte von der Anklage freigesprochen, also für nicht schuldig erklärt. Dieses Nichtschuldig ist aber nicht unmittelbar von den Geschwornen ausgegangen, die den Angeklagten vielmehr schuldig sprachen, sondern von dem Gerichtshofe und beruht auf einer Combination der Antworten der Geschwornen auf die beiden an sie gestellten Fragen und einer daraus sich ergebenden von dem Gerichtshofe gezogenen Folgerung. Entspricht dieß aber wohl dem Wesen des Schwurgerichtes, nach welchem die unmittelbare Lösung der Schuldfrage Aufgabe der Geschwornen ist? — Hält man an der von dem Cassationshofe ausgesprochenen und in der Praxis angenommenen Ansicht fest, so entsteht ferner die Frage, welches Verhältniß zwischen den die Zusatzfrage bejahenden und den dieselbe verneinenden Stimmen obwalten muß, um die Schuldfrage als bejaht oder verneint ansehen zu können? Genügt zur Verneinung der Zusatzfrage die einfache Stimmenmehrheit oder ist eine Mehrheit von wenigstens zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich? [1]) Für das letztere könnte geltend gemacht werden, daß die auf Strafausschließungsgründe gerichtete Zusatzfrage eine Partialschuldfrage ist, daß sie somit einen integrirenden Theil der Schuldfrage selbst bildet, daß somit ihre Verneinung, aus welcher sich die Bejahung der Gesammtschuldfrage ergibt, eine Mehrheit von wenigstens zwei

---

Hauptfrage nur darüber entscheiden: ob die gesetzlichen Merkmale durch die thatsächlichen Umstände des Falles ausgefüllt werden und die weitere Entscheidung über die Existenz des factischen Entschuldigungsgrundes der Beantwortung der hierauf gerichteten Zusatzfrage vorbehalten. Von der Beantwortung der Entschuldigungsfragen könne ja nur unter der Voraussetzung der Bejahung der Schuldfrage die Rede sein; denn nur der Schuldige bedürfe für die gesetzliche Folge einer strafbaren Handlung einer Entschuldigung. — Allein es handelt sich ja im vorliegenden Falle nicht um Entschuldigung im gewöhnlichen Sinne des Wortes, sondern um Ausschließung der Strafbarkeit, also der Schuld im strafrechtlichen Sinne, und da ist es doch wohl klar, daß die Annahme der Schuld mit der gleichzeitigen Annahme eines Schuldausschließungsgrundes im Widerspruche steht.

[1]) Gernerth, G. Z. 1875, Nr. 38; dann G. Z. 1876, Nr. 18.

Drittheilen der Stimmen erfordert.[1]) Die gegentheilige Ansicht führe auch zu Resultaten, welche der Gerechtigkeit und der Logik geradezu entgegenlaufen, wie sich dieß aus folgenden der Praxis entnommenen Strafällen[2]) auf das Ueberzeugendste ergebe: A wurde des Verbrechens des Todtschlages angeklagt, die Geschwornen beantworteten die Hauptfrage einhellig ja, aber bezüglich der feindseligen Absicht nur mit sieben gegen fünf Stimmen. Auf Grund dieses Wahrspruches wurde der Angeklagte freigesprochen. B wurde ebenfalls des Todtschlages angeklagt; wegen behaupteter voller Trunkenheit wurde eine dieser Behauptung entsprechende Zusatzfrage gestellt. Die Geschwornen beantworteten die Hauptfrage: ja mit zehn gegen zwei Stimmen, und die Zusatzfrage: nein mit sieben gegen fünf Stimmen. Der Angeklagte wurde verurtheilt. Vergleiche man nun diese beiden Urtheile, so dränge sich wohl auf den ersten Blick die Bemerkung auf, daß sie mit der Gerechtigkeit nicht im Einklange stehen. Denn in beiden Fällen wurde ja mit der gleichen Stimmenanzahl der zum Verbrechen erforderliche böse Vorsatz verneint, in dem einen unmittelbar, in dem anderen mittelbar, und doch erfolgte in dem einen Falle Freisprechung, in dem anderen Verurtheilung. — Allein so gewichtig auch diese für die Ansicht, daß zur Verneinung der auf einen Strafausschließungsgrund gerichteten Zusatzfrage eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich ist, so sprechen doch für die gegentheilige Ansicht Gründe, welche vom Standpunkte der lex lata wohl als die gewichtigeren angesehen werden müssen. Denn abgesehen von den Motiven zur Regierungsvorlage der St. P. O.,[3]) welche den oben hervorgehobenen Widerspruch mit den Forderungen der Gerechtigkeit geradezu als im Gesetze begründet erklären, denselben aber dadurch als ausgeglichen ansehen, daß dem Gerichtshofe die Verpflichtung auferlegt ist, jedesmal die Zusatzfrage zu stellen, sobald eine entsprechende Behauptung vorgebracht wird,[4]) so darf auch nicht übersehen werden, daß der §. 329 nur

---

[1]) Wohl nur auf einem Versehen beruht es, wenn Gernerth a. a. O. zur Bejahung der auf Ausschließungsgründe gerichteten Zusatzfrage zwei Drittheile der Stimmen verlangt.

[2]) G. Z. 1876, Nr. 18.

[3]) S. meine Erläuterung, S. 336.

[4]) Gegenüber dieser Bemerkung der Regierungsmotive sagt der unbekannte Verfasser des obcitirten Artikels in der G. Z. 1876, Nr. 18, treffend: „Dieser Ausgleich dürfte jedoch schwerlich im Interesse des Angeklagten liegen, weil ihm durch

zur Bejahung bestimmter Fragen die Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen fordert, nicht aber zur Verneinung; im vorliegenden Falle es sich aber nicht um die Bejahung, sondern um die Verneinung der Zusatzfrage handelt. Daher kann der §. 329, Abs. 1, auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden, abgesehen davon, daß unter Schuldfrage im §. 329 doch nur die Haupt- oder die auf ein Delict gerichtete Eventualfrage, nimmermehr aber eine bloße Zusatzfrage verstanden werden kann. Schließt man sich also der Ansicht des Cassationshofes über das Verhältniß der auf den Strafausschließungsgrund gerichteten Zusatzfrage zu der Hauptfrage an, dann erübrigt wohl nichts Anderes, als die Schuldfrage im Ganzen als bejaht anzusehen, wenn die Zusatzfrage auch nur durch einfache Stimmenmehrheit verneint wurde. Der Widerspruch aber, in den man dadurch das Gesetz mit sich selbst bringt, dürfte wohl als ein sehr gewichtiges Argument gegen die Richtigkeit der vom Cassationshofe ausgesprochenen Ansicht anzusehen sein und die Behauptung rechtfertigen, daß die Hauptfrage auch im Falle der Stellung einer auf einen Strafausschließungsgrund gerichteten Zusatzfrage Schuldfrage im vollen Umfange des Wortes ist und daher mit ihrer Bejahung die gleichzeitige Bejahung der Zusatzfrage im offenen Widerspruche steht.

2. **Volle Berauschung.** Die Fragestellung über Strafausschließungsgründe unterliegt in manchen Fällen mit Rücksicht auf die Bestimmungen unseres Strafgesetzes besonderen Schwierigkeiten. Auf einige derselben, die in der Praxis zu von einander abweichenden Ansichten führten, soll in Folgendem näher eingegangen werden. Die ohne Absicht auf das Verbrechen zugezogene volle Berauschung bildet nach §. 2, lit. c, St. G. B. einen Strafausschließungsgrund, aber die Berauschung, die Trunkenheit, wird in diesem Falle als Uebertretung bestraft (§. 523 St. G. B.). In der Praxis wird nun in Fällen behaupteter voller Trunkenheit nicht selten neben der Hauptfrage nur eine auf die Trunkenheit gerichtete Zusatzfrage gestellt. Werden nun beide Fragen von den Geschwornen bejaht und demzufolge nach der in der Praxis herrschenden Ansicht der Angeklagte von dem ihm zur Last gelegten Verbrechen freigesprochen, so entsteht die Frage, ob der Angeklagte doch wegen der Uebertretung der Trunkenheit verurtheilt werden könne? [1]) Für

---

diese Verpflichtung des Gerichtes die Gefahr, auf Grund der einfachen Stimmenmehrheit schuldig befunden und zur Strafe verurtheilt werden zu können, vielmehr noch näher gerückt wird."

[1]) G. Z. 1876, Nr. 20.

die verneinende Beantwortung dieser Frage beruft man sich darauf, daß bei schwurgerichtlichen Fällen die Strafanwendung durch die Schuldigerklärung des Angeklagten von Seite der Geschwornen bedingt sei, daher auch der Cassationshof durch die Entsch. vom 13. März 1875, S. Nr. 51, ein Urtheil als nichtig aufgehoben habe, weil der Angeklagte auf Grund der von den Geschwornen bejahten Hauptfrage (Tödtung eines Menschen jedoch mit Ausschluß der feindseligen Absicht) und verneinten Zusatzfrage (in Betreff der vollen Trunkenheit) des Vergehens nach §. 335 St. G.B. schuldig erklärt wurde. [1]) — Zur Begründung der bejahenden Beantwortung der aufgeworfenen Frage wird darauf hingewiesen, daß allerdings der vor dem Schwurgerichte Angeklagte nur auf Grund eines durch den Wahrspruch der Geschwornen festgestellten strafbaren Thatbestandes einer Strafe unterzogen werden dürfe, daß aber diese unerläßliche Grundlage der Strafanwendung erbracht sei, wenn die Geschwornen die auf ein Verbrechen gerichtete Hauptfrage und die auf den Strafausschließungsgrund der vollen Trunkenheit gerichtete Zusatzfrage bejaht und durch diesen Ausspruch alle Momente der nach den §§. 236 und 523 St. G. B. als Uebertretung strafbaren vollen Trunkenheit festgestellt haben. — Allein dieß Letztere ist eben nicht richtig. Jede nicht in der Absicht auf das Verbrechen zugezogene volle Trunkenheit schließt die Zurechnung der That als Verbrechen aus, aber nicht jede derartige Trunkenheit ist auch als Uebertretung strafbar. Denn zur Strafbarkeit gehört ja vor Allem die Schuld, ohne Schuld keine strafbare Handlung. Nun kann die volle Trunkenheit eine verschuldete oder unverschuldete z. B. durch das dem

---

[1]) Der Cassationshof erklärte in der obcitirten Entsch.: „Der Gerichtshof erster Instanz ist, wenn eine schwurgerichtliche Verhandlung stattgefunden hat, bei der Entscheidung über die Thatfrage an das Ergebniß der Verhandlung und an die von den Geschwornen gegebene Antwort gebunden und nicht berechtigt, sich außerhalb der Gränzen der an die Geschwornen gestellten Fragen und deren Beantwortung ein neues Ergebniß zu construiren. Der Gerichtshof war demnach nur berechtigt, seiner Entscheidung jene Thathandlung zu Grunde zu legen, welche in der Beantwortung der an die Geschwornen gestellten Fragen gelegen war. In dieser aber waren jene Bedingungen, welche der §. 335 St. G. B. erfordert, daß nämlich der Angeklagte einzusehen vermochte, daß seine Handlung eine Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen herbeizuführen geeignet sei, nicht enthalten. Dieselben konnten in die Fragen auch nicht aufgenommen werden, weil weder in der Anklage, noch bei der Verhandlung in dieser Richtung ein Antrag gestellt worden war.“ Der letzte Satz ist wohl nicht richtig, denn der Gerichtshof war auch ohne Antrag der Parteien berechtigt, eine Eventualfrage auf culpose Tödtung zu stellen.

Trunkenen unbekannt geweſene Handeln einer dritten Perſon herbeigeführte ſein. Für den Strafausſchließungsgrund bei Verbrechen iſt dieſe Unterſcheidung ohne Bedeutung, keineswegs aber für die Strafbarkeit der vollen Trunkenheit als Uebertretung, da eben nur die verſchuldete Trunkenheit ſtrafbar iſt. Wir müſſen uns daher für die verneinende Beantwortung der aufgeworfenen Frage jedoch mit dem Zuſatze ausſprechen, daß in Fällen der Stellung einer auf volle Trunkenheit gerichteten Zuſatzfrage, um für den Fall der Bejahung derſelben die Beſtrafung des Angeklagten wegen der Uebertretung der Trunkenheit herbeiführen zu können, noch eine beſondere Frage auf das Vorhandenſein verſchuldeter Trunkenheit geſtellt werden ſoll.

3. **Nothwehr**. Der Strafausſchließungsgrund der Nothwehr wird am häufigſten gegen Anklagen wegen Verbrechens des Todtſchlages geltend gemacht. In einem ſolchen Falle werden in der Praxis außer der auf Todtſchlag gerichteten Hauptfrage I noch folgende Fragen an die Geſchwornen geſtellt:

II. Zuſatzfrage im Falle der Bejahung der Hauptfrage: Hat ſich der Angeklagte bei Verübung der in der erſten Frage erwähnten That nur der nöthigen Vertheidigung bedient, um einen rechtswidrigen Angriff auf ſein Leben abzuwehren?

III. Eventualfrage für den Fall der Verneinung der vorſtehenden Zuſatzfrage: Hat der Angeklagte bei Verübung der in der erſten Frage bezeichneten That zwar einen rechtswidrigen Angriff auf ſein Leben abgewehrt, aber nur aus Furcht, Beſtürzung oder Schrecken die Gränzen der nöthigen Vertheidigung überſchritten?

IV. Zuſatzfrage im Falle der Bejahung der III. Frage: Iſt der Angeklagte ſchuldig, durch die in der Frage I bezeichnete That eine Handlung unternommen zu haben, von welcher er nach ihren natürlichen, für Jedermann und mit Rückſicht auf das Unverhältnißmäßige des Mittels zur Abwehr gegen jenen Angriff auch für ihn, trotz ſeines damaligen Gemüthszuſtandes, leicht erkennbaren Folgen einzuſehen vermochte, daß ſie eine Gefahr für das Leben des B herbeizuführen geeignet war?

Gegen dieſe in der Praxis jetzt übliche Frageſtellung wurde der Vorwurf erhoben, daß ſie mit einem Mangel behaftet ſei, welcher nur durch Stellung einer Alternativfrage auf beide geſetzliche Arten der gerechten Nothwehr beſeitigt werden könne. Dieſer Mangel beſtehe nämlich darin, daß, wenn z. B. von den den Strafausſchließungsgrund der gerechten Nothwehr im Ganzen annehmenden acht Geſchwornen nur fünf

in der Handlung des Angeklagten eine angemessene Abwehr und drei eine in entschuldigendem Affecte überschreitende Abwehr erblicken — die auf die Arten der gerechten Nothwehr gerichteten speciellen Zusatzfragen wegen mangelnder Stimmenmehrheit und doch gegen die wirkliche Meinung der Stimmenmehrheit werden verneint werden müssen, und daß so in Folge jener speciellen Befragung der dem Angeklagten nach der Meinung der Mehrheit der Geschwornen zu Statten kommende Strafausschließungsgrund der Nothwehr in seinen Species negirt wird. Diesem Mangel werde nun durch die Stellung einer auf beide gesetzliche Arten der gerechten Nothwehr gerichteten alternativen Frage abgeholfen, denn bei dieser Formulirung der Nothwehrfrage komme die das Vorhandensein gerechter Nothwehr annehmende Meinung der Mehrheit der Geschwornen zum vollen, klaren Ausdrucke. Der bei dieser Fragestellung allerdings eintretende und unbehebbare Zweifel aber, welche specielle Art der gerechten Nothwehr von den Geschwornen als vorhanden angenommen wurde, falle gegenüber den Vortheilen dieser Fragestellung umsoweniger in das Gewicht, als eine eventuelle Bestrafung des die Gränzen der nöthigen Vertheidigung Ueberschreitenden wegen Vergehens oder Uebertretung des §. 335 St. G. B. nur durch eine auf die positiven Merkmale des Delictes nach §. 335 St. G. B. gerichtete Eventualfrage gesichert und erzielt werden kann. [1]) — Allein bei diesem Vorschlage, bei welchem eben auch von der in der Praxis herrschenden Anschauung der Zulässigkeit der gleichzeitigen Bejahung der Haupt- und der auf Nothwehr lautenden Zusatzfrage ausgegangen wird, wird übersehen, daß die Stellung einer Eventualfrage auf das Vergehen oder die Uebertretung des §. 335 St. G. B. nicht zum Ziele führen würde, da ja eine Eventualfrage nur für den Fall der Verneinung einer anderen Frage gestellt wird. Nehmen daher die Geschwornen die Nothwehr als vorhanden an und bejahen sie demgemäß die Haupt- und die Zusatzfrage, so würde die Beantwortung der nach dem erwähnten Vorschlage gestellten Eventualfrage entfallen und der Angeklagte würde straffrei ausgehen. Was ferner den Vorwurf eines Mangels anbetrifft, welcher gegen die in der Praxis geübte Fragestellung erhoben wird, so kann derselbe zwar nicht in der Gänze in Abrede gestellt werden, aber er kann doch nur dann zu Tage treten, wenn die Geschwornen nicht jenes Maß von Einsicht besitzen, das billiger Weise von jedem verlangt werden muß, der über öffentliche Angelegenheiten zu entscheiden

[1]) Dr. Adler, G. Z. 1875, Nr. 56.

berufen ist. Besitzen sie dieses Maß von Einsicht, dann werden wohl jene Geschwornen, die für die Annahme der nöthigen Vertheidigung gestimmt haben, aber in der Minderheit geblieben sind, der im Affecte eingetretenen Ueberschreitung der Gränzen der nöthigen Vertheidigung eher zustimmen, als der aus der Verneinung derselben sich ergebenden Schuldigerklärung des Angeklagten. Mangelt aber den Geschwornen das geforderte Maß von Einsicht, dann bewahrt auch die sorgfältigst ausgeklügelte Fragestellung nicht vor den ungerechtesten Wahrsprüchen. — Kann nun so dem erwähnten, gegen die in der Praxis übliche Fragenstellung erhobenen Vorwurfe und dem daran geknüpften Antrage einer alternativen Fragenstellung nicht zugestimmt werden, so kann doch auch andererseits nicht verkannt werden, daß, wie die Erfahrung zeigt, [1]) diese in der Praxis übliche Fragestellung nicht selten zu widerspruchsvollen formell incorrecten Wahrsprüchen führt. Denn es ist wohl auf den ersten Blick klar, daß die vierte als Zusatzfrage bezeichnete, auf das Vergehen oder die Uebertretung des §. 335 St. G. B. gerichtete Frage ihrem Wesen nach keine Zusatz-, sondern eine Eventualfrage ist. [2]) Denn ihren Inhalt bildet ja die Schuld des Angeklagten rücksichtlich eines Vergehens oder einer Uebertretung; sie ist daher ihrer Natur nach Schuldfrage und kann nur für den Fall gestellt werden, wenn die Hauptschuldfrage verneint wird, sie ist daher Eventual- und nicht Zusatzfrage. Wie kommt man nun dazu, diese Frage, ihrer Natur zuwider, als Zusatzfrage zu bezeichnen? Dieß hängt einfach mit der oben entwickelten und als irrig dargestellten Ansicht zusammen, daß im Falle, als eine besondere auf einen Strafausschließungsgrund gerichtete Frage an die Geschwornen gestellt wird, die Hauptfrage keine Schuldfrage im vollen Umfange des Wortes ist, daher die Bejahung der Haupt- und der auf den Ausschließungsgrund gerichteten Zusatzfrage nicht nur widerspruchsfrei neben einander bestehen können, sondern als geboten erscheinen, wenn die Schuld im vollen Um-

[1]) Gernerth, G. Z. 1875, Nr. 94; G. Z. 1876, Nr. 19.

[2]) Dieß erkennt auch Gernerth (a. a. O.) an, nur ist er der Meinung, daß diese vierte Frage Zusatzfrage (zur dritten Frage) und zugleich Eventualfrage für den Fall der Verneinung der ersten Frage sei. Mit Recht erklärt aber der unbekannte Verfasser des obcitirten Artikels in der G. Z. 1876, Nr. 19, es für unstatthaft, die Frage IV als Eventual- und als Zusatzfrage zu benützen, weil dieß nicht nur ihrem Begriffe widerstreiten würde — da die Eventualfrage eine Schuldfrage und die Frage IV eine Beifrage der Frage III ist — sondern wodurch auch die Geschwornen über den Zusammenhang der Fragen leicht irregeführt werden könnten.

fange als verneint erſcheinen ſoll. Geht man von dieſer Anſicht aus, dann allerdings kann die vierte Frage nur als Zuſatzfrage bezeichnet werden, da ſie ja nur dann zur Beantwortung gelangen kann, wenn die Haupt- und die dritte Frage bejaht werden. Wie denn aber, wenn die Geſchwornen von einer anderen Anſchauung als der Gerichtshof ausgehen, die Hauptfrage als volle Schuldfrage auffaſſen und demgemäß bei Annahme der im Affecte überſchrittenen Gränzen der nöthigen Vertheidigung dieſelbe verneinen? [1]) Dann laſſen ſie entweder die Zuſatzfragen, wie ſie ſollen, unbeantwortet und der Angeklagte bleibt, dem Geſetze zuwider, ſtraflos, oder die Geſchwornen ſetzen ſich über die Form hinaus, gehen in die Beantwortung der Zuſatzfragen ein, ſetzen aber dadurch ihren Wahrſpruch der Gefahr der Nichtigkeitserklärung aus. — Alle dieſe Unzukömmlichkeiten und Verwickelungen werden nun vermieden, wenn man von der von uns vertheidigten Anſicht ausgeht, daß die Hauptfrage Schuldfrage im vollen Umfange des Wortes iſt, daß ſie daher verneint werden muß, wenn gerechte Nothwehr als vorhanden angenommen wird. Denn dann entfällt die Beantwortung der auf die gerechte Nothwehr gerichteten Zuſatzfrage, [2]) die Geſchwornen haben dann nur die auf das Vergehen oder die Uebertretung des §. 335 St. G. B. gerichtete Frage zu beantworten, die dann eben in ihrer wahren Natur als Eventualfrage hervortritt.

4. **Bedingung der Stellung der Zuſatzfrage.** Kurz und treffend hat ſich der Caſſationshof in der Entſch. vom 14. April 1874, S. Nr. 5, über die Bedingung ausgeſprochen, unter welcher der Gerichtshof verpflichtet iſt, eine Zuſatz- oder Eventualfrage nach den §§. 319 und 320 zu ſtellen. „Nach dem klaren Wortlaute dieſer Paragraphe," ſagt der Caſſationshof, „iſt die Stellung von Zuſatz- oder Even-

---

[1]) Dieſen Fall hat Gernerth (G. Z. 1876, Nr. 72) vor Augen, wenn er behauptet, die Frage IV ſei Zuſatzfrage für den Fall der Bejahung der erſten und dritten, Eventualfrage für den Fall der Verneinung der erſten Frage. Allein der Gerichtshof kann bei der Fragenſtellung doch nur von der Anſicht ausgehen, die er für die richtige dem Geſetze entſprechende hält. Geht er nun von der in der Praxis herrſchenden Anſicht aus, ſo kann er die Frage IV eben nur für den Fall der Bejahung der Fragen I und III ſtellen und ſie iſt dann zweifellos Zuſatzfrage.

[2]) Bei Annahme der von uns vertretenen Anſicht können allerdings die beiden Fälle der gerechten Nothwehr alternativ in eine Frage zuſammengefaßt werden, da im Falle der Beantwortung dieſer Frage die Beantwortung der auf das Vergehen oder die Uebertretung des §. 335 St. G. B. gerichteten Eventualfrage entfällt.

tualfragen bloß dadurch bedingt, daß Umstände behauptet wurden, welche, ihre factische Richtigkeit vorausgesetzt, die Strafbarkeit ausschließen oder aufheben, oder die der Anklage zu Grunde liegende That unter den Gesichtspunkt eines anderen nicht strenger verpönten Delictes bringen würden. Die Beurtheilung der dießbezüglichen Relevanz der behaupteten Thatsachen steht allerdings dem Gerichtshofe zu, welcher einer Zusatz- oder Eventualfrage keinen Raum gönnen darf, wenn er dafür hält, daß der behauptete Sachverhalt auf die Ausschließung oder Behebung der Strafbarkeit oder auf die Qualification der That keinen Einfluß zu üben vermag. Dagegen gehört die Feststellung des rein Thatsächlichen, die Entscheidung, ob der vom Gerichtshofe für strafrechtlich relevant erachtete Sachverhalt auch wirklich vorhanden sei, lediglich in den Wirkungskreis der Geschwornen." Sobald also Umstände behauptet werden, welche, ihre factische Richtigkeit vorausgesetzt, die Strafbarkeit ausschließen, ist der Gerichtshof verpflichtet, eine darauf bezügliche Zusatzfrage zu stellen. Von wem diese Umstände behauptet werden, ob von dem Angeklagten selbst oder von seinem Vertheidiger, ist unentscheidend.[1]) Unentscheidend ist es auch, wie von Steinhauser (a. a. O.) mit Recht bemerkt, ob der Strafausschließungsgrund im Verlaufe des Processes bereits directe mit Worten behauptet worden ist oder nicht — entscheidend ist nur, daß vom Gerichtshofe die Stellung einer solchen Zusatzfrage begehrt wurde.[2]) Auch die Generalprocuratur hat sich in der Verhandlung am 27. November 1874 entschieden für diese Ansicht ausgesprochen. Ein Schwurgerichtshof hatte auf Antrag des Staatsanwaltes nebst der auf Todtschlag gerichteten Hauptfrage auch eine in der Richtung des §. 143 St. G. B. formulirte Eventualfrage an die Geschwornen gestellt, die Zusatzfrage auf Nothwehr dagegen, welche vom Vertheidiger für den Fall der Zulassung der von ihm bekämpften Eventualfrage begehrt worden war, mit der Begründung abgelehnt: daß der Angeklagte den Zustand der Nothwehr nicht behauptet, sondern die ihm zur Last gelegte That einfach abgeläugnet habe. — Dieses Interlocut, sagte nun der Generaladvocat bei der obangeführten Verhandlung, lasse

---

[1]) Dr. Frydmann in jur. Bl. 1876, Nr. 26. S. auch Stainhauser von Treuberg, G. Z. 1874, Nr. 90.

[2]) Auch der §. 296 der St. P. O. für das deutsche Reich bestimmt: Wird die Vorlegung von Hilfs- (Eventual-) oder Neben- (Zusatz-) Fragen beantragt, so kann sie nur aus Rechtsgründen abgelehnt werden.

ſich keineswegs rechtfertigen. Habe ja doch der Vertheidiger, indem er — und zwar gewiß innerhalb ſeiner in den §§. 44 und 316 beſtimmten Sphäre — die Formulirung der Frage verlangte, implicite die Behauptung aufgeſtellt: daß Nothwehr vorhanden ſei, und dieſe Behauptung ſei nach den Ergebniſſen der Verhandlung nicht unbegründet. Es käme dann nicht mehr darauf an, welcher Grad von Wahrſcheinlichkeit für dieſelbe eintrete. Das Gericht könne nicht vorausſehen, welche Thatſachen den Geſchwornen als erwieſen gelten werden; in dieſer Richtung in die Prüfung der Beweisergebniſſe einzutreten, würde ſeine Competenzgränzen verrücken und in jene der Geſchwornen hinübergreifen; über die Erwägung der rechtlichen Relevanz des Behaupteten reiche ſeine Befugniß nicht hinaus. — Einer andern Anſicht war aber der Caſſationshof, indem er mit Entſch.-vom 27. November 1874, S. Nr. 34, die Nichtigkeitsbeſchwerde verwarf, weil die Behauptung eines Zuſtandes zur Ausübung gerechter Nothwehr in der Verhandlung nicht vorgekommen iſt und Momente, welche im Sinne des Anhanges zur lit. g §. 2 des St. G. B. zum geſetzlichen Begriffe des Zuſtandes gerechter Nothwehr gehören, daſelbſt von Seite des Angeklagten oder ſeines Vertheidigers weder ausdrücklich noch ſelbſtverſtändlich mitbegriffen zum Gegenſtande einer Erörterung gemacht worden ſind und weil, inſofern in dem Antrage des Vertheidigers auf Stellung der Zuſatzfrage eine ſolche Behauptung gefunden werden könnte, dieſelbe, ſowie ſie vorgebracht wurde, als unbeſtimmt und in correcter Weiſe nicht faßbar ſich darſtellte, umſomehr, als dieſe Zuſatzfrage ausdrücklich nicht für den Fall der Stellung und Bejahung der auf die directe Beibringung der tödtlichen Wunde geſtellten Hauptfrage, ſondern nur für den Fall der Stellung und Bejahung der Eventualfrage in Betreff einer feindſeligen Handanlegung an den Verletzten in dem Raufhandel, in welchem dieſer tödtlich verwundet wurde, beantragt worden iſt.

## §. 320.

**1. Zuſtimmung des Angeklagten zur Stellung einer Eventualfrage.** Eine Eventualfrage, vermöge welcher die dem Angeklagten zur Laſt gelegte That unter den Begriff einer ſchwerer verpönten ſtrafbaren Handlung gebracht wird, kann nur mit Zuſtimmung des Angeklagten geſtellt werden. Ob die Thatſachen, auf Grund welcher die Stellung einer Eventualfrage beantragt wird, neue, erſt bei der Hauptver-

handlung vorgekommene oder bereits in der Anklageschrift enthaltene sind, ist unentscheidend. Daher kann auch dann eine Eventualfrage auf eine schwerer strafbare Handlung nur mit Zustimmung des Angeklagten gestellt werden, wenn bei gänzlich unveränderter Sachlage nur die der That in der Anklage beigelegte juristische Qualification als eine irrige erkannt wird. Dieß wurde bestritten und die Behauptung aufgestellt, daß die Zustimmung des Angeklagten nur dann erforderlich sei, wenn die That in Folge neuer, erst bei der Hauptverhandlung hervorgekommener Umstände sich als eine schwerer strafbare darstelle. Denn dieß sei die allgemeine Voraussetzung der Anwendung des §. 320. Im ersten Absatze desselben werde ein veränderter Thatbestand — durch Aufnahme neuer in der Anklageschrift nicht enthaltener Thatumstände — vorausgesetzt und für die Zulässigkeit der beantragten Eventualfrage eine als Regel geltende Norm aufgestellt. Der Abs. 2 normire die zulässige Ausnahme von dieser Regel und beruhe um so sicherer auf denselben Voraussetzungen, nachdem auch die §§. 263, Abs. 4, und 264 citirt werden, welche die Normen für die Zulässigkeit der Verfolgung einer neuen — erst bei der Hauptverhandlung hervorgekommenen That enthalten. [1]) — Der Schlußsatz in dieser Argumentation wäre richtig, wenn nur der Obersatz richtig wäre. Allein dieß ist unzweifelhaft nicht der Fall. Es ist nicht wahr, daß der §. 320 nur von dem Falle handelt, wenn bei der Hauptverhandlung neue, in der Anklageschrift nicht enthaltene Thatsachen hervorkommen. [2]) Der §. 320 spricht ohne Unterscheidung eben nur von Thatsachen und daß darunter auch in der Anklageschrift enthaltene That sachen zu verstehen sind, weist überzeugend ein Rückblick auf den analogen

---

[1]) G. Z. 1876, Nr. 17.

[2]) Diese Ansicht hat auch die Generalprocuratur ausgesprochen. In dem Falle G. Nr. 20 war die Hauptfrage auf Raub gestellt worden. Nach Verlesung derselben erkundigte sich der Vertheidiger durch den Vorsitzenden beim Staatsanwalte, ob Letzterer nicht eine Eventualfrage auf Erpressung beantragen wolle. Der Staatsanwalt lehnte dieß ab und auch der Vertheidiger unterließ, die Stellung einer solchen Eventualfrage zu beantragen, ergriff aber gegen das Urtheil die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Strafgesetzes. Dagegen bemerkte nun der Generaladvocat mit allem Rechte: Den Weg, das Urtheil mit Erfolg anfechten zu können, habe die Vertheidigung des Angeklagten verfehlt. Erachtete sie, daß sich die That nicht als Raub, sondern als Erpressung qualificire, so stand ihr bevor, im Sinne der §§. 320 und 323 auf eine entsprechende Einrichtung der Fragenstellung bei der Hauptverhandlung anzutragen.

§. 262 nach, der die der Anklage zu Grunde liegenden und die erst bei der Hauptverhandlung hervortretenden Thatsachen einander ganz gleich stellt und in Bezug auf welchen sich eben der §. 320 kürzer fassen konnte. Wäre die gegentheilige Auslegung des §. 320 richtig, dann würde auch das Gesetz eine Lücke enthalten; es enthielte dann keine Bestimmung für den Fall, wenn behauptet wird, daß die der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen eine andere als die in der Anklage bezeichnete strafbare Handlung begründen. Die Citation der §§. 263, Abs. 4, und 264 ließe sich zwar auch bei Festhaltung unserer Ansicht und zwar dadurch rechtfertigen, daß im §. 320 eben auch der Fall behandelt wird, daß bei der Hauptverhandlung neue Thatsachen hervorkommen, welche die der Anklage zu Grunde liegende That als eine schwerer strafbare Handlung erkennen lassen, allein wir müssen zugleich offen gestehen, daß es uns trotz wiederholten Nachdenkens nicht gelungen ist, über den wahren Sinn des Schlußsatzes des §. 320 zur Klarheit zu gelangen. Dem Ankläger soll die Verfolgung wegen der betreffenden Thatsachen vorbehalten werden. Allein eine Verfolgung kann ja doch nur wegen einer strafbaren Handlung stattfinden. Die neu hervorgekommenen Thatsachen bilden aber für sich keine strafbare Handlung, sondern nur in Verbindung mit den der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen. Es handelt sich ja im Falle des §. 320 nicht um eine neue, sondern um die dem Angeklagten in der Anklage zur Last gelegte That, wie soll nun über diese That abgeurtheilt und doch die Verfolgung derselben vorbehalten werden? Auch der §. 363, welcher die Fälle aufzählt, in denen das Strafverfahren unabhängig von den Bedingungen der Wiederaufnahme eingeleitet werden kann, führt unter Z. 3 nur den Fall an, wenn dem Ankläger bei der Beendigung des Strafverfahrens die Verfolgung wegen anderer strafbarer Handlungen vorbehalten wurde. In dem in Frage stehenden Falle handelt es sich aber nicht um andere strafbare Handlungen, sondern dieselbe Handlung, welche der Anklage zu Grunde liegt, hat nur eine andere Gestalt angenommen. Wie soll also das Strafverfahren wegen der dem Angeklagten zur Last gelegten That beendet und dem Ankläger die Verfolgung wegen derselben That vorbehalten werden?

2. **Bedingung der Stellung einer Eventualfrage.** Wir haben oben bei Erläuterung des §. 319 unter Z. 4 die Entsch. des Cassationshofes vom 11. April 1874, S. Nr. 5, angeführt, in welcher er sich über die Bedingung, unter welcher der Gerichtshof verpflichtet ist, eine

Eventualfrage nach §. 320 zu stellen, dahin aussprach, daß nach dem klaren Wortlaute dieses Paragraphen die Stellung von Eventualfragen bloß dadurch bedingt ist, daß Umstände behauptet wurden, welche, ihre factische Richtigkeit vorausgesetzt, die der Anklage zu Grunde liegende That unter den Gesichtspunkt eines anderen nicht strenger verpönten Delictes bringen würden. Die Beurtheilung der Relevanz der behaupteten Thatsachen steht dem Gerichtshofe zu; die Entscheidung hingegen, ob die behaupteten Thatsachen auch wirklich vorhanden sind, gehöre in den Wirkungskreis der Geschwornen. — So klar und einfach nun auch dieser von dem Cassationshofe aufgestellte Grundsatz ist, so häufig wird doch gegen denselben in der Anwendung gefehlt und ihm eine Deutung gegeben, die unseres Erachtens mit dem Gesetze nicht im Einklange steht. Zur Bewährung dessen berufen wir uns auf eine aus demselben Jahre, wie die obcitirte Entscheidung stammende Entscheidung des Cassationshofes. Zwei Personen waren des Meuchelmordes angeklagt. Außer den auf Meuchelmord gerichteten Hauptfragen waren auch zwei Eventualfragen auf gemeinen Mord an die Geschwornen gestellt worden. Der Vertheidiger stellte nun den Antrag, bezüglich beider Angeklagten auch eine Eventualfrage auf Todtschlag zu stellen, der Gerichtshof wies aber diesen Antrag zurück, weil die Ergebnisse der Hauptverhandlung und das Gutachten der Sachverständigen die Stellung einer solchen Frage nicht zulassen. — Daß nun diese Entscheidung des Gerichtshofes dem in der obcitirten Entscheidung des Cassationshofes aufgestellten Grundsatze geradezu entgegenläuft, dürfte doch kaum zu bezweifeln sein, denn die Ergebnisse der Hauptverhandlung zu berücksichtigen und zu prüfen, ob mit diesen und dem Gutachten der Sachverständigen die behauptete Thatsache im Einklange oder im Widerspruche steht, ist doch ganz eigentlich Sache der Geschwornen. — Nichtsdestoweniger hat aber der Cassationshof auf Antrag der Generalprocuratur mit Entsch. vom 28. December 1874, S. Nr. 39, die auf die verweigerte Stellung der Eventualfrage gestützte Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Bei der Wichtigkeit des in Frage stehenden Gegenstandes ist es gerechtfertigt, nicht nur die Gründe des Cassationshofes, sondern auch jene der Generalprocuratur in das Auge zu fassen. Die Generalprocuratur gab zwar zu, daß in dem Begehren des Vertheidigers, eine Eventualfrage mit den gesetzlichen Merkmalen des Todtschlages zu stellen, allerdings die Behauptung eingeschlossen sei, daß die Angeklagten nicht in der Absicht zu tödten, sondern in einer anderen feindseligen Absicht handelten. Allein es fehle diesem Begehren der Vertheidigung

die Anführung concreter, bereits in der Verhandlung erörterter Thatsachen, worauf sich die Behauptung stützen könnte. Der Gerichtshof war zur Ablehnung der Eventualfrage berechtigt, weil von Seite der Vertheidigung bloß eine allgemeine Behauptung, ohne Anführung concreter Thatsachen vorlag. Es hieße den Beruf der Geschwornen verkennen, wenn man ihnen zumuthen wollte, über allgemeine Behauptungen ohne thatsächliche Grundlage ein Verdict zu fällen. Auch aus der den Geschwornen nach §. 326 vorzulegenden Belehrung, in welcher dieselben angewiesen werden, alle für und wider den Angeklagten vorgebrachten Beweismittel sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen und ihren Ausspruch über Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten nur nach der durch die Prüfung der Beweismittel gewonnenen Ueberzeugung zu fällen, ergebe sich, daß dasjenige, worüber die Geschwornen einen Ausspruch abgeben sollen, thatsächlich vor ihnen verhandelt, erörtert, bewiesen werden muß, und daß allgemeine Behauptungen ohne factische Grundlage nicht jenes Gebiet sind, auf welchem die Geschwornen eine Rechtsprechung auszuüben haben. — Dieser Argumentation der Generalprocuratur liegt unseres Erachtens eine Verwechslung der Behauptung einer Thatsache mit dem Beweise derselben zu Grunde. Die Behauptung, daß der Angeklagte nicht in der Absicht zu tödten, sondern in anderer feindseliger Absicht gehandelt habe, ist doch offenbar die Behauptung einer concreten Thatsache. Ob aber die Wahrheit dieser concreten Thatsache aus den bei der Hauptverhandlung vorgekommenen Thatsachen sich ergebe, das zu beurtheilen ist ausschließlich Sache der Geschwornen. Weist nun der Gerichtshof, der Ansicht der Generalprocuratur folgend, die Eventualfrage aus dem Grunde zurück, weil der Behauptung, daß der Angeklagte nicht in der Absicht zu tödten gehandelt habe, die thatsächliche Grundlage fehle, so erklärt er damit nichts Anderes, als daß die behauptete Thatsache nicht bewiesen sei; entscheidet somit eine Frage, die nicht er, sondern die Geschwornen zu entscheiden haben. Wenn ferner die Stellung einer Eventualfrage beantragt, darüber verhandelt, im Falle der Zulassung derselben, die in derselben enthaltenen Thatsachen in den Schlußvorträgen der Parteien erörtert werden, so kann doch nicht behauptet werden, daß dasjenige, worüber die Geschwornen einen Ausspruch abgeben sollen, nicht vor ihnen thatsächlich verhandelt und erörtert wurde. — Der Cassationshof hat sich aber, wie bereits oben erwähnt wurde, der Ansicht der Generalprocuratur angeschlossen und die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

„Denn der Beſchluß des Gerichtshofes, mit welchem die beantragte Eventualfrage ausgeſchloſſen wurde, war im §. 320 begründet, weil während der Verhandlung Umſtände, welche ſich auf das Verbrechen des Todtſchlages beziehen konnten, nicht hervorkamen und ſolche weder von dem Angeklagten, noch von dem Vertheidiger geltend gemacht wurden, vielmehr das Beſtehen dieſes Verbrechens durch die Ergebniſſe des ärztlichen Sectionsbefundes bekämpft wurde."

## §. 321.

**Vorbehalt weiterer Verfolgung.** Die Stellung einer Frage auf eine bei der Hauptverhandlung neu hervorgekommene ſtrafbare Handlung des Angeklagten hat zu unterbleiben, wenn ſich eine beſſere Vorbereitung der Anklage oder der Vertheidigung als nothwendig darſtellt, oder wenn der Angeklagte im Falle der Bejahung derſelben unter ein Strafgeſetz fiele, welches ſtrenger iſt, als das in der Anklageſchrift angeführte und er ſeine Zuſtimmung zur ſofortigen Entſcheidung verſagt. In beiden Fällen iſt aber dem Ankläger auf ſeinen Antrag die Verfolgung wegen der betreffenden Thatſachen vorzubehalten (§§. 263 und 264). Da nun das Geſetz nicht wie im §. 320 beſtimmt, daß der Antrag auf Vorbehalt weiterer Verfolgung ſpäteſtens vor Beginn der Berathung der Geſchwornen zu ſtellen ſei, ſo wurde mit Berufung auf den §. 263 die Anſicht ausgeſprochen, daß es im Falle des §. 321 genüge, wenn der Vorbehalt nur vor Fällung des Urtheils beantragt wurde. Mit Recht erklärte aber der Caſſationshof in der Entſch. vom 7. April 1877, [1]) daß die Beſtimmung des §. 320 über den Zeitpunkt des Vorbehaltes auch für den im §. 321 behandelten Fall zu gelten habe, weil eben der letztere Paragraph diesbezüglich keine andere Beſtimmung enthalte und auch gar nicht abzuſehen wäre, warum hier der Zeitpunkt zu dieſem Vorbehalte anders fixirt werden ſollte. Es ergebe ſich dieß aber auch aus dem Geiſte des Geſetzes, nach welchem es die Pflicht, ſowohl des Vorſitzenden des Schwurgerichtshofes, als auch des Anklägers iſt, rechtzeitig, das iſt noch während der Verhandlung über die Thatfragen zu erwägen und darüber ſchlüſſig zu werden, ob es im gegebenen Falle nach der Sachlage zweckmäßig erſcheine, die Anklage bloß durch Stellung der Hauptfrage oder mittelſt weiterer Fragen, oder endlich

[1]) G. Z. 1877, Nr. 37.

dadurch vollſtändig zu erledigen, daß der Vorbehalt anderweitiger Verfolgung gemacht werde, woraus nothwendig folge, daß ein ſolcher Vorbehalt überhaupt nur ſo lange ſtatthaft ſein kann, als noch die Stellung einer Zuſatz-, Eventual- oder weiteren Hauptfrage zuläſſig geweſen wäre, indem ſie ja beide zur Erledigung der Thatfrage gehören, und dieſe ſei eben durch das Verdict der Geſchwornen, folglich auch ſchon in jenem Momente als endgiltig erledigt zu betrachten, wo ſich die Geſchwornen zur Berathung zurückgezogen haben.

## §. 322.

**Zuſatzfragen über Erſchwerungs- und Milderungsumſtände.**

1. Der im §. 322 angeordneten Frageſtellung bedarf es in dem Falle nicht, wenn ſich der höhere Strafſatz lediglich als Folge des im §. 173 St. G. B. aufgeſtellten Grundſatzes der Zuſammenrechnung der aus verſchiedenen Delicten herrührenden Beträge ergibt, und wenn bezüglich eines jeden der einzelnen Delictsfälle der Betrag ſchon durch die betreffenden Hauptfragen feſtgeſtellt iſt. Denn in dieſem Falle — ſo ſprach ſich der Caſſationshof in der Entſch. vom 20. Auguſt 1874, S. Nr. 19, aus — muß ſich die Anwendung des höheren Strafſatzes aus dem Grundſatze des §. 173 St. G. B. durch eine einfache Zuſammenrechnung der einzelnen in den an die Geſchwornen geſtellten Hauptfragen enthaltenen Beträge ergeben, daher auch eine beſondere Frage an die Geſchwornen, ob ſich der Angeklagte einen 300 fl. überſteigenden Werthbetrag zugewendet habe oder doch zuwenden wollte, zu richten, damit ſie ein bloßes zu ihrer geſetzlichen Function nicht gehöriges Additionsexempel löſen, durchaus entbehrlich iſt. — Liegt der Fall ſo einfach, wie er eben dem Caſſationshof zur Entſcheidung vorlag, handelt es ſich bei der Feſtſtellung des Erſchwerungsumſtandes (Straferhöhungsgrundes) des höheren Betrages in der That um ein bloßes Rechenexempel, dann kann allerdings die Unterlaſſung der Stellung einer beſonderen Zuſatzfrage auf dieſen Erſchwerungsumſtand keinen Nichtigkeitsgrund bilden, weil in einem ſolchen Falle unzweifelhaft erkennbar iſt, daß die eingetretene Formverletzung auf die Entſcheidung keinen dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte (§. 344, vorl. Abſ.). Allein nicht immer liegt der Fall ſo einfach. Denn die Geſchwornen haben nicht bloß die Thatſachen feſtzuſtellen, ſondern dieſelben auch unter das Geſetz zu ſubſumiren. Zu dieſem Ende müſſen ſie den im §. 173 St. G. B. aufgeſtellten Grundſatz der

Zuſammenrechnung richtig auffaſſen, denſelben alſo auslegen und mit Rückſicht darauf z. B. beſtimmen, ob in dem vorliegenden Falle ſich die Summe des Geſtohlenen über 300 fl. belaufe. Nehmen wir z. B. an, daß der Angeklagte erwieſenermaßen nur 200 fl. ſtehlen wollte, aber um dieſen Betrag zu erlangen, drei von einander ganz getrennte, ſelbſtſtändige Diebſtahlsverſuche unternahm, ſo wäre die Entſcheidung, ob ſich der Betrag des Geſtohlenen auf mehr als 300 fl. belaufe, gewiß kein einfaches Rechenexempel. Im Allgemeinen kann daher auch der Erſchwerungsumſtand des höheren Betrages, inſoweit er eine Aenderung des Straſſatzes begründet, der Entſcheidung durch die Geſchwornen nicht entzogen werden. —

2. Nicht ſelten iſt nach unſerem Strafgeſetze eine Aenderung des Straſſatzes im Allgemeinen durch das Vorhandenſein ſehr oder beſonders erſchwerender Umſtände begründet. Es entſteht nun die Frage, ob auch in dieſem Falle an die Geſchwornen eine Frage nach dem Vorhandenſein ſehr oder beſonders erſchwerender Umſtände zu ſtellen iſt? [1]) Bei Beantwortung dieſer Frage werden unſeres Erachtens zwei Fälle aus einander gehalten werden müſſen. Der eine Fall iſt nämlich der, in welchem es ſich um ein Verbrechen handelt, welches nur bei Vorhandenſein ſehr oder beſonders erſchwerender Umſtände vor das Geſchwornengericht gehört, z. B. das Verbrechen der Veruntreuung nach §. 184 St. G. B. Da nun die Geſchwornen über die Schuld des Angeklagten rückſichtlich eines vor das Geſchwornengericht gehörigen Verbrechens zu erkennen haben; da dieſe Schuld das Vorhandenſein ſehr oder beſonders erſchwerender Umſtände zur Vorausſetzung hat, ſo bildet das Vorhandenſein dieſer Umſtände einen Theil des Thatbeſtandes des vor das Geſchwornengericht gehörigen Verbrechens, ein geſetzliches Merkmal deſſelben und muß ſomit durch die Geſchwornen feſtgeſtellt werden. Da aber die geſetzlichen Merkmale einer vor das Schwurgericht gehörigen ſtrafbaren Handlung in die an die Ge-

[1]) Dr. Zucker, G. Z. 1875, Nr. 104. Bei einer Hauptverhandlung wegen Verbrechens des verſuchten Meuchelmordes ſtellte der Gerichtshof die Zuſatzfrage, ob der Angeklagte die That unter beſonders erſchwerenden Umſtänden begangen habe. Die gegen das Straſurtheil ergriffene Nichtigkeitsbeſchwerde wurde, wie Dr. Zucker berichtet, mit Urtheil des Caſſationshofes vom 30. October 1874, Z. 9517, verworfen und hiebei unter Entwicklung der Rechtsanſchauung, daß §. 138 St. G. B. zwei verſchiedene Straſſätze rückſichtlich des verſuchten Meuchelmordes normire, die Stellung der Zuſatzfrage in der oberwähnten Faſſung ausdrücklich gebilligt.

ſchwornen zu ſtellende Hauptfrage aufzunehmen ſind, ſo iſt in dem in Rede ſtehenden Falle nicht eine Zuſatzfrage auf das Vorhandenſein ſehr oder beſonders erſchwerender Umſtände zu ſtellen, ſondern es iſt dieſes Merkmal in die Hauptfrage ſelbſt aufzunehmen und daneben eine Eventualfrage auf das der Anklage zu Grunde liegende Verbrechen ohne ſehr oder beſonders erſchwerende Umſtände zu richten. — Der zweite von dem bisher behandelten Falle verſchiedene Fall iſt der, in welchem das Verbrechen als ſolches vor das Schwurgericht gehört; aber für den Fall ſehr oder beſonders erſchwerender Umſtände für daſſelbe ein höherer Strafſatz feſtgeſetzt iſt. Findet auch auf dieſen Fall der §. 322 Anwendung oder hat in dieſem Falle über das Vorhandenſein ſehr oder beſonders erſchwerender Umſtände nur der Gerichtshof zu erkennen? Der Wortlaut des §. 322 ſpricht wohl für das letztere, er hat zunächſt beſtimmte Erſchwerungs- und Milderungsumſtände („Vorhandenſein eines ſolchen Umſtandes") vor Augen. Auch die §§. 281, Z. 11, und 344, Z. 12, ſprechen von namentlich im Geſetze angeführten Erſchwerungs- und Milderungsumſtänden und die Motive zu dem letzten Entwurfe der St. P. O. [1]) erklären geradezu, daß man von der Anſicht ausgegangen ſei, daß in Fällen, wo das Geſetz „bei beſonders erſchwerenden Umſtänden" u. dgl. eine höhere Strafe feſtſetze, in Wahrheit nur ein Strafſatz vorhanden ſei und daß nur da, wo namentlich im Geſetze aufgeführte Erſchwerungs- oder Milderungsumſtände vorliegen, die Anwendung eines anderen Strafſatzes ſtattfinde, weshalb auch die Geſchwornen nur um ſolche namentlich im Geſetze aufgeführte Umſtände zu befragen ſind. — Allein die Anſicht, daß in den Fällen, wo das Geſetz an ſehr oder beſonders erſchwerende Umſtände einen höheren Strafſatz knüpft, in Wahrheit nur ein Strafſatz, alſo z. B. bei dem Verbrechen der Veruntreuung nach §. 184 St. G. B. nur der Strafſatz des ſchweren Kerkers von einem bis zu zehn Jahren vorhanden iſt, iſt im Geſetze nicht gegründet; denn wäre dieſe Anſicht die geſetzliche, ſo hätte die St. P. O. nicht dieſen einen Strafſatz wieder in zwei auflöſen und die eine Hälfte den Gerichtshöfen, die zweite aber den Schwurgerichten zuweiſen können. Der Ausdruck „ſehr oder beſonders erſchwerende Umſtände" iſt nicht gleichbedeutend mit „überwiegende erſchwerende Umſtände", ſondern bedeutet Erſchwerungsumſtände, die ihrer Natur nach die Schuld ſehr oder beſonders erſchweren. Es dürfte wohl kaum bezweifelt werden, daß der Schwurgerichtshof auch

[1]) Mayer, S. 858.

bei dem Verbrechen der Veruntreuung, welches nach §. 184 St. G. B. vor das Schwurgericht gehört, von dem außerordentlichen Milderungsrechte des §. 338 Gebrauch machen kann, was nicht der Fall sein könnte, wenn der Ausdruck „sehr oder besonders erschwerende Umstände" gleichbedeutend wäre mit dem Ausdrucke „überwiegende Erschwerungsumstände". Ist nun aber auch die in den Motiven ausgesprochene Ansicht und somit auch die aus derselben gezogene Folgerung nicht richtig, so gewähren uns doch andererseits die Motive den Anhaltspunkt zur richtigen Lösung der aufgeworfenen Frage. Sie weisen nämlich darauf hin, daß der Entwurf an der Einrichtung der St. P. O. vom J. 1850 festhalte, wornach die Geschwornen nur um solche Umstände zu fragen sind, welche eine Aenderung des Strafsatzes bedingen, keineswegs aber auch um solche, welche nur auf die Ausmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafsatzes Einfluß haben. [1]) Die St. P. O. vom J. 1850 unterscheidet also bestimmt die Festsetzung des anzuwendenden Strafsatzes von der Ausmessung der Strafe innerhalb des festgestellten Strafsatzes. Die Festsetzung des anzuwendenden Strafsatzes ist mittelbar Sache der Geschwornen und sie lösen diese Aufgabe theils durch Bejahung der Hauptfrage, theils durch Bejahung der auf Erschwerungsumstände gerichteten Zusatzfrage. Die Ausmessung der Strafe innerhalb des mittelbar durch die Geschwornen festgestellten Strafsatzes ist Sache des Gerichtshofes. Wenn nun das Gesetz für das Vorhandensein sehr oder besonders erschwerender Umstände einen besonderen Strafsatz festsetzt, so muß daher auch in diesem Falle die Anwendbarkeit des höheren Strafsatzes durch die Geschwornen festgestellt werden, sie müssen daher darüber sich aussprechen, ob sehr oder besonders erschwerende Umstände vorhanden sind. Es wäre auch inconsequent und nicht zu rechtfertigen, wenn die Richter einmal nur auf Grundlage des Wahrspruches der Geschwornen,

---

[1]) St. P. O. vom J. 1850, §. 327, lautet: Außerdem sind über Erschwerungs- und Milderungsumstände angemessene Fragen an die Geschwornen nur dann zu stellen, wenn deren Vorhandensein nach dem Gesetze ausdrücklich eine Aenderung des Strafsatzes begründet; keineswegs aber dann, wenn dieselben nur auf die Ausmessung der Schuld innerhalb des gesetzlichen Strafsatzes Einfluß haben, oder wenn es dem Richter, wegen vorhandener Milderungsumstände, nur gestattet ist, unter den geringsten gesetzlichen Strafsatz herabzugehen. In diesen Fällen unterliegen die Erschwerungs- und Milderungsumstände ausschließlich der Beurtheilung des Gerichtshofes. — Diese Bestimmung der St. P. O. vom J. 1850 ging wörtlich gleichlautend in die sieben ersten Entwürfe der gegenwärtigen Strafproceßordnung über.

das andere Mal hingegen aus eigener Machtvollkommenheit das Recht hätten, einen höheren Strafsatz zur Anwendung zu bringen.

3. Wenn der Verbrecher zur Zeit des begangenen Verbrechens das Alter von zwanzig Jahren noch nicht zurückgelegt hat, so ist gemäß §. 52 St. G. B. anstatt der Todes- oder lebenslangen Kerkerstrafe auf schweren Kerker zwischen zehn und zwanzig Jahren zu erkennen. „Angesichts dieser Vorschrift," erklärte der Cassationshof in der Entsch. vom 1. Juli 1876,[1]) betreffend einen Fall, in welchem der Gerichtshof unterlassen hatte, an die Geschwornen eine Frage dahin zu richten, ob die Angeklagte zur Zeit der Verübung der That das Alter von zwanzig Jahren bereits zurückgelegt hatte — „lasse es sich nicht bestreiten, daß die im Beweisverfahren erörterte Thatsache, ob die Angeklagte zur Zeit der That das zwanzigste Lebensjahr schon zurückgelegt hatte oder nicht, einen solchen Umstand befasse, welcher — weil von seinem Vorhandensein eventuell Nichtvorhandensein nach dem Gesetze die Aenderung der Strafart abhängt — gemäß §. 322 Gegenstand der Fragestellung an die Geschwornen sein sollte. Durch die Unterlassung dieser nothwendig gewordenen Fragestellung, welche auch ohne besonderen Antrag von Amtswegen in Folge der Natur der Sachlage vorzunehmen war, erscheint sohin die Vorschrift des §. 322 verletzt, da die Prüfung und Würdigung der betreffs oberwähnten Umstandes vorgekommenen Beweismittel[2]) in dem hier eingetretenen Falle des §. 322 nicht Sache des Gerichtshofes sein durfte und letzterer, indem derselbe in dem angefochtenen Urtheile jene Feststellung auf sich genommen, die Gränzen seines Wirkungskreises überschritten hat (§. 326)."

---

[1]) G. Z. 1876, Nr. 74.

[2]) In dem der Entscheidung des Cassationshofes zu Grunde liegenden Falle konnte der Geburtsschein der Angeklagten nicht beigeschafft werden, es mußte somit das Alter derselben auf andere Weise festgestellt werden. Der Vater der Angeklagten gab an, daß dieselbe zur Zeit der Verübung der That das zwanzigste Lebensjahr überschritten haben dürfte, während die Gerichtsärzte sich nur dahin aussprachen, daß dieselbe in dem Alter zwischen achtzehn bis zwanzig Jahren stehe. — Allein wenn auch der Geburtsschein vorgelegen wäre, so hätte doch eine das Alter betreffende Frage an die Geschwornen gestellt werden müssen. Nur hätte die Unterlassung dieser Fragestellung keine Nichtigkeit bewirkt, da unzweifelhaft erkennbar gewesen wäre, daß die eingetretene Formverletzung keinen dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte.

## §. 327.

**Ergänzung der an die Geſchwornen geſtellten Fragen.** Die von den Geſchwornen gewünſchte Ergänzung der an ſie gerichteten Fragen kann auch durch Stellung einer neuen (Eventual-) Frage geſchehen. Dieß hat auch der Caſſationshof in der Entſch. v. 17. November 1876 [1]) ausgeſprochen. Gegen mehrere Perſonen war die Anklage wegen Verbrechens der Nothzucht nach §. 125 St. G. B. erhoben worden. Während der Berathung über die im Sinne der Anklage geſtellten Hauptfragen begehrten die Geſchwornen, daß noch eine Eventualfrage auf das Verbrechen der Nothzucht nach §. 127 St. G. B. geſtellt werden möge, und dieſem Begehren gab der Gerichtshof Folge. Gegen das Strafurtheil wurde wegen der geſtellten Eventualfrage die Nichtigkeitsbeſchwerde erhoben, denn das Geſetz geſtatte den Geſchwornen nur, die Abänderung und Ergänzung der an ſie gerichteten Fragen, nicht aber die Stellung neuer Fragen über einen gar nicht verhandelten Thatbeſtand zu begehren. Der Thatbeſtand der Eventualfrage ſei erſt von den Geſchwornen auf's Tapet gebracht worden, dieſen aber ſtehe das Recht der Anklage nicht zu. — Der Caſſationshof verwarf mit der obcitirten Entſcheidung dieſe Nichtigkeitsbeſchwerde und zwar in der Erwägung, daß der Schwurgerichtshof nach den §§. 318 bis 323 berechtigt war, den Geſchwornen eine Eventualfrage bezüglich eines anderen nicht ſtrenger beſtraften Verbrechens vorzulegen und es gleichgiltig iſt, ob er dieß aus eigenem Antriebe oder auf Wunſch der Geſchwornen vornimmt, welch' letztere nach §. 327 das Recht haben, eine Abänderung oder Ergänzung der an ſie gerichteten Fragen zu verlangen; in Erwägung ferner, daß alle Angeklagten des Verbrechens der Nothzucht nach §. 125 angeklagt waren, daß daher durch die Eventualfrage, welche auf das Verbrechen der Nothzucht nach §. 127 geſtellt wurde, gegen die Vorſchrift des §. 267 darum nicht gefehlt wurde, weil die Anklage ſowohl die Thatumſtände der Hauptfrage, als die der Eventualfrage umfaßte.

---

[1]) G. Z. 1876, Nr. 100. S. auch Gernerth ebenda Nr. 71.

## §. 328.

**Zusätze im Wahrspruche.** Die Geschwornen haben zwar das Recht, die an sie gestellten Fragen nur theilweise zu bejahen oder zu verneinen, keineswegs ist es ihnen aber gestattet, wie dieß der Cassationshof in den Entsch. v. 12. Februar und 31. März 1875, S. Nr. 46 und 55, aussprach, ihren Wahrspruch auch auf Thatumstände auszudehnen, welche gar nicht Gegenstand der Frage und darin gar nicht enthalten waren. Wenn aber die Geschwornen ihren Wirkungskreis überschreiten und positive Zusätze [1]) ihrem Wahrspruche beifügen, wie hat sich der Gerichtshof einem solchen Wahrspruche gegenüber zu verhalten? In dieser Beziehung weichen die beiden citirten Entscheidungen des Cassationshofes von einander ab. Der Entsch. v. 31. März 1875, S. Nr. 55, lag der Fall zu Grunde, daß die Geschwornen die auf das Verbrechen der Schändung, begangen an einer Person unter vierzehn Jahren, gerichtete Hauptfrage mit dem Beisatze bejaht hatten, „jedoch ohne daß der Angeklagte wußte oder aus den Umständen annehmen mußte, daß A noch nicht vierzehn Jahre alt war." Auf Grund dieses Wahrspruches wurde der Angeklagte freigesprochen, wogegen die Staatsanwaltschaft die Nichtigkeitsbeschwerde, gestützt auf §. 344, Abs. 9, weil der Wahrspruch der Geschwornen in sich widersprechend sei, und auf §. 344, Abs. 10 b, erhob. Der Cassationshof wies den ersten Nichtigkeitsgrund zurück und gab nur dem zweiten Folge, indem er erklärte, daß „der von den Geschwornen gemachte Zusatz als nichtig bei der Urtheilsschöpfung gar nicht zu berücksichtigen war." — Dieser Ansicht können wir nicht zustimmen, denn einerseits räumt kein Gesetz dem Gerichtshofe das Recht ein, einen Theil des Wahrspruches der Geschwornen für nichtig anzusehen und bei der Urtheilsschöpfung nicht zu berücksichtigen; andererseits könnte bei Durchführung der von dem Cassationshofe aufgestellten Ansicht gar leicht ein Wahrspruch dem Urtheile zu Grunde gelegt werden, der den Intentionen der Geschwornen geradezu zuwiderläuft. Im vorliegenden Falle hielten die Geschwornen den Angeklagten doch offenbar für nichtschuldig; hätte aber der Gerichtshof den Zusatz der Geschwornen für nichtig angesehen, dann hätte er den Angeklagten, den Intentionen der Geschwornen geradezu entgegen, verurtheilen müssen.

---

[1]) Im Gegensatze zu den nach §. 328 gestatteten Beschränkungen.

Wir können daher der Anſicht des Caſſationshofes nicht zuſtimmen und glauben vielmehr, daß rückſichtlich des von dem Gerichtshofe gegenüber poſitiven Zuſätzen der Geſchwornen zu beobachtenden Verfahrens das Verhältniß berückſichtigt werden muß, in welchem der Zuſatz zu der von den Geſchwornen ausgeſprochenen Bejahung der Frage ſteht. Es kann nämlich dieſer Zuſatz für die Bejahung der Frage von gar keiner Bedeutung ſein, z. B. wenn er lediglich das Motiv der Bejahung betrifft; dann iſt er zwar nicht nichtig, aber er übt auf die Urtheilsfällung der Natur der Sache nach keinen Einfluß. Der Zuſatz kann aber auch von rechtlicher Bedeutung ſein, er kann mit der Bejahung der Frage im Widerſpruche ſtehen; die Geſchwornen können durch den Zuſatz ein Moment negiren, deſſen Vorhandenſein ſie eben bejaht haben. So verhält ſich die Sache auch in dem der Entſcheidung des Caſſationshofes zu Grunde liegenden Falle. Denn die Geſchwornen hatten ja bejaht, daß der Angeklagte des Verbrechens der Schändung ſchuldig ſei, daß er daher mit böſem Vorſatze gehandelt, alſo die Unmündigkeit der geſchändeten Perſon gekannt habe, und dieſen ſelben Umſtand haben ſie durch den Zuſatz wieder in Abrede geſtellt. Der Gerichtshof hätte daher nicht den Zuſatz als nicht vorhanden anſehen, ſondern er hätte zur Beſeitigung des offenbaren Widerſpruches im Verdicte das Berichtigungsverfahren einleiten ſollen. [1]) Dieß hat auch der Caſſationshof in einem zweiten allerdings verwickelteren Falle anerkannt. Die Geſchwornen hatten die auf Mord lautende Hauptfrage mit dem Beiſatze „aber ohne feindſelige Abſicht“ bejaht und nach §. 331 zur Aeußerung aufgefordert, ob der böſe Vorſatz überhaupt ausgeſchloſſen ſei — dieſer Antwort noch die Worte: „Das heißt: ohne böſen Vorſatz“ hinzugefügt. Mit Recht erklärte nun der Caſſationshof in der obcitirten Entſch. vom 12. Februar 1875, daß, da die Geſchwornen dadurch, daß ſie die Frage, ob der Angeklagte die Abſicht hatte, ſeine Geliebte zu tödten, bejaht, daher das Vorhandenſein des böſen Vorſatzes anerkannt, gleichzeitig aber durch den zu ihrem Verdicte gemachten Beiſatz den letzteren wieder negirt haben, ihre Antwort in ſich widerſprechend ſei, welcher Widerſpruch die Nichtigkeit des Wahrſpruches begründe.

---

[1]) Dieß gilt auch in dem von Gernerth (G. Z. 1874, Nr. 89) angeführten Falle, in welchem die Geſchwornen die auf Betrug lautende Hauptfrage mit dem Zuſatze bejaht hatten, daß die Zufügung eines Schadens nicht ausführbar war. Auch hier hätte der Gerichtshof das Berichtigungsverfahren einleiten ſollen.

## §. 330.

**Verleſung der Fragen.** Die im §. 330 angedrohte Nichtigkeit bezieht ſich nicht lediglich auf das Erforderniß der Anweſenheit aller Geſchwornen, ſondern auch auf die Verleſung des ganzes Inhaltes der Fragen und Antworten. Der Grund dieſer Anordnung liegt, wie dieß auch in der Al. 4 des §. 330 angedeutet wird, darin, daß den Geſchwornen die Möglichkeit geboten werden ſoll, die Richtigkeit und Identität ihres Ausſpruches zu controliren und allenfällige Mißverſtändniſſe ſofort zur Sprache zu bringen. — In einem der Entſcheidung des Caſſationshofes unterzogenen Falle hatte ſich der Obmann der Geſchwornen trotz des Zurufes des Vorſitzenden darauf beſchränkt, ſtatt des ganzen Inhaltes nur die Reihenzahl der Fragen und ſofort die zu jeder Frage abgegebene Antwort vorzuleſen. Der Caſſationshof erklärte mit Entſch. vom 20. November 1874, S. Nr. 31: es ſei allerdings richtig, daß durch dieſen Vorgang eine im §. 330 ausdrücklich mit der Nichtigkeit bedachte Formverletzung ſtattgefunden habe, er verwarf aber trotzdem die darauf geſtützte Nichtigkeitsbeſchwerde, weil unzweifelhaft erkennbar ſei, daß die eingetretene Formverletzung auf die Entſcheidung keinen dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte, indem nicht nur der Vorſitzende unmittelbar nach der Verkündigung des Wahrſpruches der Geſchwornen nach dem Wiedereintritte des Angeklagten in den Saal in ſeiner und aller Geſchwornen Gegenwart die an die Geſchwornen gerichteten Fragen und deren Verdict verleſen ließ, ſomit dasjenige, was der Obmann verſäumte, in continenti nachholte, ſondern auch, weil die Fragen an ſich höchſt einfacher Natur waren und bei dem Umſtande, als von den drei Fragen nur eine durch die Geſchwornen bejaht wurde, ein Irrthum, ſei es auf Seite des Obmannes bei der Verkündigung des Wahrſpruches, oder der Geſchwornen in der Auffaſſung dieſer Verkündigung, geradezu ausgeſchloſſen erſcheint.

## §. 331.

**Berichtigungsverfahren.** 1. Bei der Beurtheilung, ob der Ausſpruch der Geſchwornen in ſich widerſprechend ſei, muß der Ausſpruch als ein Ganzes aufgefaßt werden, wie dieß auch der Caſſationshof in den Entſch. vom 11. April und 27. Auguſt 1874, S. Nr. 5 und 22, ausge-

ſprochen hat. Dieſer Grundſatz, daß der Ausſpruch der Geſchwornen als ein Ganzes aufgefaßt werden müſſe, gilt auch für den Fall, wenn der Ausſpruch ſich auf mehrere Angeklagte bezieht. Wenn daher in einem ſolchen Falle der Ausſpruch rückſichtlich des einen Angeklagten im Widerſpruche ſteht mit dem den anderen Angeklagten betreffenden Ausſpruche, ſo liegt ein Widerſpruch im Ausſpruche der Geſchwornen vor, der durch das Berichtigungsverfahren beſeitigt werden muß. Dieß hat auch der Caſſationshof in der Entſch. vom 20. Auguſt 1875, S. Nr. 75, ausgeſprochen.

2. Findet das Berichtigungsverfahren ſtatt, ſo kann der Gerichtshof den Geſchwornen auch neue Fragen vorlegen. Dieſe Fragen können auch Eventualfragen, gerichtet auf ein nicht ſtrenger ſtrafbares Delict als das in der Anklage bezeichnete, ſein. Dieß hat auch der Caſſationshof in der Entſch. vom 22. September 1876 [1]) als richtig anerkannt. Die Anklage war auf das Verbrechen der Brandlegung nach §. 166 St. G. B. gerichtet. Die Geſchwornen bejahten die Hauptfrage, jedoch mit Ausſcheidung der Worte: fremden Eigenthums. Die Staatsanwaltſchaft beantragte, da dieſe Antwort undeutlich, ja in ſich widerſprechend war, die Stellung einer auf das Verbrechen der Brandlegung an eigener Sache, §. 169 St. G. B., gerichteten Eventualfrage. Der Gerichtshof verweigerte die Stellung dieſer Eventualfrage, weil ſie nicht die Qualification jener That, welche dem Angeklagten in der Anklage zur Laſt gelegt wurde, ſondern offenbar die Beſchuldigung wegen einer anderen That, alſo eine Aenderung der urſprünglichen factiſchen Grundlage der Anklage, enthalte; was unzuläſſig erſcheine, weil die Verhandlung bereits im Sinne des §. 325 geſchloſſen war, ſomit die Vorſchrift des §. 321 keine Anwendung finden konnte; aber auch die Vorſchrift des §. 331 finde keine Anwendung, da dieſe Vorſchrift ſich auf die Stellung neuer Fragen bezieht, wodurch wohl die ſtrafrechtliche Qualification der That, nicht aber die factiſche Grundlage der Anklage geändert wird; durch Stellung der beantragten Eventualfrage wäre den Geſchwornen die Möglichkeit gegeben worden, die Angeklagte einer That ſchuldig zu erkennen, auf welche die Anklage ſich nicht beziehe und auf welche auch die Anklage im Zuge der Hauptverhandlung bis zu deren Schluſſe nicht ausgedehnt wurde. — Der Caſſationshof gab aber durch die obcitirte Entſcheidung der von der Staatsanwaltſchaft wegen verweigerter Stellung der Eventualfrage erho-

[1]) G. Z. 1876, Nr. 84.

benen Nichtigkeitsbeſchwerde Folge, „denn die beantragte Eventualfrage verſtieß nicht gegen die Vorſchriften der §§. 263 und 267, weil ſie ſich auf dieſelben Thatſachen bezog, welche die factiſche Grundlage der Anklage bildeten, ſie enthält lediglich eine, die factiſche Grundlage der Anklage durchaus nicht berührende Aenderung hinſichtlich des Verhältniſſes der Angeklagten zu jenem Gegenſtande, an welchem Feuer entſtehen ſollte. Der Zulaſſung dieſer Eventualfrage ſtand auch nicht entgegen, daß die Verhandlung bereits nach §. 325 geſchloſſen war, weil der Gerichtshof die Antwort den Geſchwornen gemäß §. 331 mit der Aufforderung zurückgeſtellt hatte, nach neuerlicher Berathung ihren Wahrſpruch zu verbeſſern; in einem ſolchen Falle ſteht es aber dem Gerichtshofe frei, nach Anhörung der Parteien, die ſich als wünſchenswerth darſtellenden Aenderungen und Ergänzungen der Fragen zu beſchließen und die Geſchwornen zur Beantwortung der neu oder in geänderter Form vorgelegten Fragen aufzufordern. Es war auch nach §. 320 geboten, die von der Staatsanwaltſchaft beantragte Eventualfrage an die Geſchwornen zu ſtellen. Denn bei der Hauptverhandlung hatte die Angeklagte behauptet, daß ſie die von ihr angezündete Hütte für ihr Eigenthum angeſehen habe; es wurde ferner behauptet, daß die benachbarten Häuſer der Feuersgefahr ausgeſetzt waren; es war alſo nach §. 320 ſogar Pflicht des Gerichtshofes, die begehrte Eventualfrage an die Geſchwornen zu ſtellen. Durch das gegen den Antrag der Staatsanwaltſchaft gefällte Zwiſchenerkenntniß ſind daher offenbar Geſetze und Grundſätze des Verfahrens hintangeſetzt worden, deren Beobachtung durch das Weſen eines die Strafverfolgung ſichernden Verfahrens geboten iſt, woraus auch erkennbar wird, daß dieſe Formverletzung einen die Anklage beeinträchtigenden Einfluß auf die Entſcheidung zu üben vermochte, daher die auf §. 344, Z. 5, geſtützte Beſchwerde der Staatsanwaltſchaft vollkommen gegründet iſt.“

## §. 332.

1. **Hauptſache.** Bei einer Hauptverhandlung wegen Mordes war der Gerichtshof einſtimmig der Anſicht, daß nach den Ergebniſſen des Beweisverfahrens ſich darüber keine Ueberzeugung gewinnen laſſe, daß die Angeklagte ihrem Kinde die Mißhandlungen in der Abſicht, daſſelbe zu tödten, beigebracht habe, und daß ſomit die Geſchwornen ſich in der Bejahung dieſer Abſicht geirrt haben; er war aber zugleich der Anſicht, daß dieß keinen von Seite der Geſchwornen in Anſehung der Hauptſache be-

gangenen, zur Anwendung des §. 332 berechtigenden Irrthum begründe, denn es habe ſich nur um die Abſicht der Angeklagten gehandelt, welche einzig aus der inneren Ueberzeugung erſchloſſen werden kann, und man könne daher, ſo ſehr man auch den dießfälligen Ausſpruch der Geſchworenen für unrichtig halte, nicht die im §. 332 vorgeſehene Maßnahme treffen, weil der Irrthum ſich lediglich auf eine Meinung beziehe. — In dieſer Auslegung fand aber der Caſſationshof eine Geſetzesverletzung, weil ja, wie er in der über eine zur Wahrung des Geſetzes ergriffenen Nichtigkeitsbeſchwerde erfloſſenen Entſch. vom 12. Februar 1876 [1]) ausſprach, ein Irrthum in dem weſentlichſten Punkte der Anklage offenbar ein Irrthum in der Hauptſache iſt. Da nun ohne die Abſicht zu tödten das Verbrechen des Mordes nicht begangen werden kann, ſo beziehe ſich der Irrthum, welchem nach der einſtimmigen Anſicht des Gerichtshofes die Geſchwornen in ihrem Ausſpruche verfallen waren, geradezu auf das weſentlichſte Erforderniß und das kennzeichnende Merkmal des den Gegenſtand der Anklage bildenden Verbrechens.

**2. Theilweiſe Ausſetzung der Entſcheidung.** Findet der Gerichtshof, daß ſich die Geſchwornen bei ihrem Ausſpruche über eine gegen Mehrere gerichtete Anklage nur rückſichtlich Eines Angeklagten oder bei mehreren Anklagepunkten nur rückſichtlich Eines derſelben geirrt haben, ſo hat ſich die Verweiſung vor ein anderes Geſchwornengericht auf dieſen Angeklagten oder dieſen Anklagepunkt zu beſchränken und ſie bleibt ohne Einfluß auf die übrigen. Rückſichtlich der übrigen Angeklagten oder Anklagepunkte iſt ſomit auf Grundlage des unbeanſtändeten Wahrſpruches der Geſchwornen das Urtheil zu fällen, nicht aber, wie dieß in der Praxis mitunter der Fall iſt, [2]) dieſe Urtheilsfällung dem Schwurgerichtshofe bei der wiederholten Verhandlung zu überlaſſen.

**3. Wiederholte Verhandlung.** Wenn der Gerichtshof die Sache vor ein anderes Geſchwornengericht verweiſt, ſo entſteht die Frage, ob der Ankläger das Recht hat, vor der wiederholten Verhandlung oder während derſelben bis zur Verleſung der an die Geſchwornen geſtellten

---

[1]) G. Z. 1876, Nr. 25.

[2]) G. Z. 1876, Nr. 52. — Schon in den Sp. M. zu E. IV (Mayer, S. 869) wird ausgeſprochen, daß der Schwurgerichtshof die Verweiſung hinſichtlich des einen Punktes auszuſprechen, zugleich aber auch auf Grund der als giltig angenommenen anderen Antworten der Geſchwornen das Erkenntniß mit Berückſichtigung der §§. 293 und 294 (§§. 264 und 265 des Geſetzes) zu fällen habe.

Fragen, von der Anklage zurückzutreten? — Für die bejahende Beantwortung dieſer Frage beruft man ſich darauf, daß das dem Gerichtshofe im §. 332 eingeräumte Recht nur zum Schutze des Angeklagten dienen ſoll und daher die größte Begünſtigung des Angeklagten, die im völligen Aufgeben der Anklage liege, nicht ausſchließen könne; daß ferner der geſetzliche Ausdruck „bei wiederholter Verhandlung“ ſich nur auf die Wiederholung der Anklage in einer neuerlichen Verhandlung vor einem neu zu bildenden Geſchwornengerichte beziehen könne; daß ſohin dem Ankläger das Recht nicht verſagt werden könne, auch bei einer ſolchen Verhandlung vor der neuerlichen Frageſtellung von der Anklage zurückzutreten. [1]) — Für die verneinende Beantwortung der aufgeworfenen Frage ſprechen aber folgende Gründe: der Rücktritt von der Anklage iſt nach der Verleſung der an die Geſchwornen geſtellten Fragen unzuläſſig, der Ankläger hat ſomit das Recht zum Rücktritte von dieſer Anklage verloren. Dieſe Anklage bildet die Grundlage der wiederholten Verhandlung; aber nur inſoweit, als ſie nicht bereits bei der früheren Verhandlung ihre Erledigung gefunden hat. Ihre Erledigung kann ſie aber gefunden haben theils durch ein Urtheil des Gerichtshofes rückſichtlich einzelner Angeklagter oder einzelner Anklagepunkte auf Grundlage unbeanſtändeter Wahrſprüche der Geſchwornen, theils durch einen zu Gunſten des Angeklagten ergangenen Wahrſpruch der Geſchwornen, ſo z. B. wenn die Geſchwornen die auf Mord lautende Hauptfrage verneint, die auf Todtſchlag lautende Eventualfrage bejaht haben, und der Gerichtshof dieſen letzteren Ausſpruch als einen irrigen erkannt hat. Daraus ergibt ſich aber, daß die neuerliche Verhandlung mehr den Charakter einer Fortſetzung der früheren Verhandlung als den einer Wiederholung derſelben hat, da eben die Anklage theils in der früheren, theils in der ſpäteren Verhandlung ihre Erledigung finden kann. Iſt dieß aber richtig, dann kann das für den Ankläger bei der erſten Verhandlung erloſchene Recht, von dieſer Anklage zurückzutreten, bei der zweiten Verhandlung nicht wieder aufleben. Dafür ſpricht auch noch ein weiterer Umſtand. Dadurch, daß das Recht des Anklägers auf Rücktritt von der Anklage erloſchen iſt, iſt dem Angeklagten das Recht auf materiellen Ausſpruch über ſeine Schuld oder Nichtſchuld erwachſen; er kann nun verlangen, daß er auf Grund eines Wahrſpruches der Geſchwornen für ſchuldig erklärt oder freigeſprochen werde. Auch die Stellung der Geſchwornen ſcheint es zu

[1]) G. Z. 1875, Nr. 31.

fordern, daß ihr durch den Gerichtshof beanständeter Wahrſpruch nicht der Prüfung durch eine andere Geſchwornenbank entzogen werde. Dieſe Gründe dürften nun wohl für die verneinende Beantwortung der aufgeworfenen Frage ausſchlaggebend ſein, wobei noch zu bemerken iſt, daß ein Rücktritt des Anklägers vor Beginn der wiederholten Verhandlung ſchon aus dem Grunde als unzuläſſig erſcheint, weil ja die bei einer Hauptverhandlung einmal erhobene und nicht zurückgezogene Anklage durch ein Urtheil erledigt werden muß; in dem in Rede ſtehenden Falle aber nur der die Urtheilsfällung ausſetzende Beſchluß des Gerichtshofes vorliegt. [1])

## §. 337.

**Richterliche Prüfung der Rechtsanſicht der Geſchwornenbank.** Nach §. 318 ſind in die an die Geſchwornen zu ſtellenden Schuldfragen alle geſetzlichen Merkmale der ſtrafbaren Handlung aufzunehmen; die beſonderen Umſtände der vorliegenden That aber ſoweit beizufügen, als dieß zur deutlichen Bezeichnung der That nothwendig iſt. Daraus ſowie auch aus dem Schlußſatze des §. 323 ergibt ſich, daß nicht jedem geſetzlichen Merkmale auch die entſprechenden Thatſachen in der Frage gegenübergeſtellt werden müſſen, ſondern daß es dem Ermeſſen des Gerichtshofes überlaſſen iſt, eines oder mehrere geſetzliche Merkmale auch ohne Gegenüberſtellung des ihnen zu Grunde liegenden thatſächlichen Verhältniſſes in die Schuldfrage aufzunehmen. [2]) Wo nun dieß Letztere der Fall iſt und die Geſchwornen bloß das Vorhandenſein des geſetzlichen Merkmales bejahen, iſt eine Prüfung der Richtigkeit ihres Ausſpruches geradezu ausgeſchloſſen, da man die Gründe nicht kennt, welche die Geſchwornen zu ihrem Ausſpruche bewogen haben. Wenn hingegen in die Frage neben dem geſetzlichen Merkmale auch die Thatſachen aufgenommen wurden, welche daſſelbe bilden ſollen und die Geſchwornen nun das Vorhandenſein des geſetzlichen Merkmales bejahen, dann liegt die von

---

[1]) Unrichtig iſt es, wenn in meiner Erläuterung S. 355 von einer neuen Anklageſchrift für die wiederholte Verhandlung geſprochen wird. Bei dieſer Verhandlung kommt vielmehr dieſelbe Anklageſchrift wie bei der erſten Verhandlung zur Verleſung.

[2]) Daſſelbe gilt übrigens auch von den Zuſatzfragen nach Strafausſchließungs- und Aufhebungsgründen, dann nach Erſchwerungs- und Milderungsumſtänden.

ihnen vorgenommene Subſumtion der Thatſachen unter das Geſetz klar vor; in ſolchen Fällen iſt es daher möglich, die Richtigkeit des Schluſſes der Geſchwornen einer Prüfung zu unterziehen. Liegt nun ein ſolcher Fall vor, ſo ergibt ſich die praktiſch hochwichtige Frage, ob der Schwurgerichtshof und im Falle einer Nichtigkeitsbeſchwerde der Caſſationshof berechtigt ſind, den Wahrſpruch der Geſchwornen in dieſer Richtung der Prüfung zu unterziehen? Dieſe Frage bildete den Gegenſtand einer eingehenden Erörterung vor dem Caſſationshofe.[1]) Der derſelben zu Grunde liegende Fall war in Kürze folgender: A war angeklagt der unmittelbaren Thäterſchaft, B der thätigen Mitwirkung unmittelbar bei Vollziehung des Mordes. Die in italieniſcher Sprache abgefaßte Hauptfrage für B lautete unter Anführung der ihm zur Laſt gelegten Thatſachen dahin, ob er ſchuldig ſei, dadurch auf eine thätige Weiſe zu der That, von welcher in der erſten Frage die Rede iſt, mitgewirkt zu haben. In Folge der Bejahung dieſer Frage wurde B nach §. 136 St. G. B. zum Tode verurtheilt. In der gegen dieſes Urtheil ergriffenen Nichtigkeitsbeſchwerde behauptete B, daß in der Antwort der Geſchwornen eine thätige Mitwirkung von ſeiner Seite unmittelbar bei der Vollziehung des Mordes nicht bejaht, daher die der Entſcheidung zu Grunde gelegte That durch unrichtige Geſetzesauslegung dem §. 136 St. G. B. unterzogen worden ſei, während vielmehr die Strafe nach §. 137 St. G. B. zu beſtimmen geweſen wäre. — Bei der Verhandlung vor dem Caſſationshofe ſuchte der Generalprocurator vor Allem zu zeigen, daß die Worte des Wahrſpruches in italieniſcher Sprache als gleichbedeutend mit den Worten des Strafgeſetzes angeſehen werden müſſen, daß ſomit die Geſchwornen mit den Worten des Geſetzes die nach §. 136 St. G. B. ſtrafbare That des B bejaht haben. Allein dadurch ſei der Nichtigkeitsbeſchwerde nach §. 344, Z. 11, noch nicht der Boden entzogen. Denn die Geſchwornen haben nicht bloß den allgemeinen Ausdruck, das geſetzliche Merkmal bejaht, ſondern im genauen Anſchluſſe an die Frage auch die concreten Thatumſtände, aus welchen ſich das geſetzliche Merkmal ergab, durch ihren Wahrſpruch feſtgeſtellt. Es zeige ſich aus ihrer Antwort deutlich, daß ſie das geſetzliche Merkmal nur als eine Schlußfolgerung aus den feſtgeſtellten Thatſachen betrachtet und bejaht haben. In einem ſolchen Falle ſei es nun möglich, die von den Geſchwornen vorgenommene Subſumtion der That-

[1]) S. Nr. 79.

ſachen unter das Geſetz der Prüfung zu unterziehen. Dieſe Prüfung aber, behauptete der Generalprocurator, ſtehe ſowohl dem Schwurgerichtshofe als auch in Folge einer Nichtigkeitsbeſchwerde dem Caſſationshofe zu. Zur Begründung ſeiner Behauptung machte der Generalprocurator Folgendes geltend: So gewiß die Feſtſtellung des Thatſächlichen ausſchließlich zur Domäne der Geſchwornen gehört, ebenſo gewiß nehmen an der Subſumtion des Thatſächlichen unter das Geſetz der Schwurgerichtshof und die Geſchwornen einen gleich wichtigen Antheil: jener durch die Formulirung der Fragen, dieſer durch die Beantwortung derſelben. Enthält nun die Antwort der Geſchwornen in Bezug auf die Subſumtion des Thatſächlichen unter das Geſetz einen Widerſpruch, einen Rechtsirrthum, ſo kann der Schwurgerichtshof denſelben ohneweiters beſeitigen und das Erkenntniß nach ſeiner Rechtsüberzeugung ſchöpfen. Dem Schwurgerichtshofe ſteht nach §. 337 das Recht zu, ungeachtet der Bejahung der Hauptfrage durch die Geſchwornen den Angeklagten ſogar von der Anklage freizuſprechen, wenn er die Anſicht hat, daß die durch die Geſchwornen bejahte That vom Geſetze nicht mit Strafe bedroht iſt. Umſomehr muß dem Schwurgerichtshofe die Befugniß eingeräumt ſein, ein geſetzliches Merkmal, welches ſich aus den von den Geſchwornen feſtgeſtellten Thatſachen nicht ergibt und doch durch die Geſchwornen als vorhanden bejaht wurde, als nicht vorhanden anzuſehen und nach dieſer ſeiner Ueberzeugung zu erkennen. Aber auch den Parteien bleibt es unverwehrt, einen Widerſpruch oder Rechtsirrthum im Verdicte der Geſchwornen beim Schwurgerichtshofe noch vor Schöpfung des Erkenntniſſes zur Sprache zu bringen, nachzuweiſen und deſſen Behebung zu verlangen. Der §. 335 beſtimmt ausdrücklich, daß, wenn der Angeklagte durch die Geſchwornen für ſchuldig erklärt worden iſt, die Parteien ihre Anträge wegen der anzuwendenden Strafbeſtimmung zu ſtellen haben; dieſe umfaßt aber nicht bloß die Art und das Ausmaß der Strafe, ſondern auch die Frage, ob überhaupt ein Strafgeſetz und welches in Anwendung kommen kann. Die St. P. O. ſetzt den Ausführungen der Parteien in dieſem Stadium des Proceſſes nur Eine Schranke: es darf in denſelben das durch den Ausſpruch der Geſchwornen Feſtgeſtellte, d. h. das Thatſächliche und jedes ohne Anführung des thatſächlichen Verhältniſſes feſtgeſtellte Delictsmerkmal, nicht in Frage geſtellt werden. Gerade aus dieſer Gränze ergibt ſich, daß die Ausführungen der Parteien ſich auf jeden anderen Punkt erſtrecken dürfen.

Wenn nun der Schwurgerichtshof den Ausführungen der Parteien, insoferne diese einen Widerspruch oder Rechtsirrthum in dem Verdicte der Geschwornen betreffen, nicht zustimmt, sondern den ganzen Ausspruch der Geschwornen dem Erkenntnisse zu Grunde legt, so können die Parteien den Gegenstand durch die Nichtigkeitsbeschwerde vor den Cassationshof bringen. Schon der §. 344, Z. 10 a und 11, läßt die Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof gegen die Urtheile der Geschwornengerichte in allen Fällen zu, in welchen mit Verletzung oder unrichtiger Anwendung des Gesetzes die dem Angeklagten zur Last fallende That als ein Verbrechen behandelt oder einem nicht zutreffenden Strafgesetze unterzogen wurde. Der Cassationshof hat hierüber nach vorangegangener Verhandlung zu entscheiden. Die Verhandlung kann nach der Natur der Sache nur den Zweck haben, zu untersuchen, ob alle constitutiven Merkmale des Delictes durch den Wahrspruch der Geschwornen als vorhanden festgestellt, und ob die einzelnen Begriffsmerkmale, für welche in dem Verdicte auch die entsprechenden Thatsachen, aus denen sie sich ergeben, festgestellt wurden, aus den letzteren richtig abgeleitet oder gefolgert worden sind. Maßgebend bleiben für den Cassationshof bei dieser Untersuchung die in erster Instanz festgestellten Thatsachen. Zeigt sich auf Grundlage dieser Thatsachen, daß nach der einen oder der anderen Seite eine unrichtige Subsumtion, ein Widerspruch, ein Rechtsirrthum stattgefunden hat, so ist der Cassationshof berufen, das schwurgerichtliche Erkenntniß aufzuheben (§. 350). Man kann gegen diese Auslegung des Gesetzes nicht einwenden, daß sie dem §. 344 Gewalt anthue und den daselbst taxativ aufgeführten Nichtigkeitsgründen eine unstatthafte Ausdehnung gebe, indem nach §. 344, Z. 9, die Verdicte der Geschwornen nur dann angefochten werden können, wenn dieselben undeutlich, unvollständig oder in sich widersprechend sind, während in dem gesetzten Falle durch die Nichtigkeitsbeschwerde die Richtigkeit der durch die Geschwornen vorgenommenen Subsumtion des Thatsächlichen unter das Gesetz angefochten werde, was im §. 344 nirgends gestattet werde. — Eine solche Einwendung wäre nicht haltbar. Denn wie bereits erwähnt wurde, nehmen ja an der Subsumtion des Thatsächlichen unter das Gesetz der Schwurgerichtshof und die Geschwornen einen gleich wichtigen Antheil; eine unrichtige Subsumtion kommt daher auf Rechnung beider Theile. Wird die unrichtige Subsumtion im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde vor dem Cassationshofe angefochten, so richtet sich die Beschwerde zunächst und unmittelbar gegen das Erkenntniß des Gerichtshofes, als den letzten Act,

mit welchem der Strafproceß ſeinen Abſchluß gefunden hat. Die Strafproceßordnung gibt in ihren Beſtimmungen keinen Anlaß zu der Behauptung, daß Rechtsirrthümer der Gerichtshöfe dann unanfechtbar ſeien, wenn dieſe Irrthümer auch von Seite der Geſchwornen begangen worden waren. Die generellen Vorſchriften des §. 344, Z. 10 und 11, müſſen im Gegentheile auf alle Erkenntniſſe der Gerichtshöfe angewendet werden. Vollkommen klar geht dieſe Anſicht aus dem §. 323 und aus den darauf bezüglichen amtlichen Motiven hervor. Der §. 323 ſetzt nämlich feſt, daß für den Fall der Bejahung einer Frage durch die Geſchwornen Zuſatzfragen zu dem Zwecke verlangt und geſtellt werden können, um ein in die Frage aufgenommenes geſetzliches Merkmal auf das ihm entſprechende thatſächliche Verhältniß zurückzuführen, es macht nach dem zweiten Abſatze dieſes Paragraphen keinen Unterſchied, ob die Gegenüberſtellung des geſetzlichen Merkmales und des thatſächlichen Verhältniſſes in einer und derſelben Frage oder in einer Zuſatzfrage geſchieht. Die amtlichen Motive [1]) ſprechen es aus, daß durch die Beſtimmung des §. 323 (für die Mehrzahl der Fälle) die Möglichkeit geboten werden ſoll, Rechtsirrthümer der Geſchwornen beim Gerichtshofe und nachher beim Caſſationshofe anzufechten. — So eingehend und ſcharfſinnig auch die Generalprocuratur ihre Anſicht begründet hat, ſo glauben wir derſelben doch nur mit einer zwar nicht dem Umfange aber doch der Wirkung nach bedeutenden Modification beitreten zu können. Wir beſtreiten nicht den Satz, daß wenn die von den Geſchwornen vorgenommene Subſumtion der Thatſachen unter das geſetzliche Begriffsmerkmal klar vor Augen liegt, ſowohl dem Schwurgerichtshofe als dem Caſſationshofe das Recht und die Pflicht zukömmt, die Richtigkeit dieſer Subſumtion zu prüfen; wir beſtreiten nicht, daß der Caſſationshof das Recht hat, das Urtheil des Gerichtshofes aufzuheben, wenn er findet, daß daſſelbe auf einem nachweisbaren Rechtsirrthume der Geſchwornen beruht; wir beſtreiten aber die Richtigkeit des von der Generalprocuratur aufgeſtellten Satzes, daß, wenn die Antwort der Geſchwornen in Bezug auf die Subſumtion des Thatſächlichen unter das Geſetz einen Rechtsirrthum enthält, der Schwurgerichtshof denſelben ohneweiters beſeitigen und das Erkenntniß nach ſeiner Rechtsüberzeugung ſchöpfen könne. Wir glauben vielmehr, daß auch bei Rechtsirrthümern der Geſchwornen nur der §. 332

[1]) Meine Erläuterung S. 329.

Anwendung findet, daß alſo der Gerichtshof nur das Recht hat, unter den Vorausſetzungen dieſes Paragraphen die Entſcheidung bis zur nächſten Schwurgerichtsſitzung auszuſetzen. Denn der §. 332 unterſcheidet nicht zwiſchen thatſächlichen und Rechtsirrthümern der Geſchwornen, er ſpricht vielmehr ganz allgemein von einem Irrthum der Geſchwornen in der Hauptſache. Iſt dieß aber richtig, dann kann nicht dem Gerichtshofe das Recht zuſtehen, ſich durch einen Mehrheitsbeſchluß über den Wahrſpruch der Geſchwornen hinauszuſetzen und das Urtheil entgegen dem Wahrſpruche der Geſchwornen nach ſeiner Ueberzeugung zu fällen. Durch ein ſolches Recht würde auch das in der Natur des Geſchwornengerichtes liegende Verhältniß der Geſchwornenbank zu dem Gerichte in der Gänze verrückt. Mit Recht hebt der Generalprocurator hervor, daß an der Subſumtion des Thatſächlichen unter das Geſetz der Gerichtshof und die Geſchwornen einen gleich wichtigen Antheil nehmen; allein würde wirklich dem Gerichtshofe das ihm von der Generalprocuratur vindicirte Recht zukommen, dann könnte in den in Frage ſtehenden Fällen von einem ſolchen gleich gewichtigen Antheile keine Rede ſein; die Subſumtion des Thatſächlichen unter das Geſetz würde definitiv eben nur von dem Gerichtshofe vollzogen; der Wahrſpruch der Geſchwornen hätte nur die Bedeutung eines votum consultativum; die Geſchwornen würden gleichſam nur auf die Probe geſtellt, ob ſie im Stande ſind, die Subſumtion richtig vorzunehmen. Auch der §. 337, auf den ſich berufen wird, räumt dem Gerichtshofe durchaus nicht das Recht ein, ſich über den Wahrſpruch hinauszuſetzen, ſondern er geht geradezu davon aus, daß der Gerichtshof den Angeklagten auf Grundlage des Wahrſpruches der Geſchwornen freiſpricht. Endlich ſei zur Bekräftigung unſerer Anſicht noch auf die Conflicte hingewieſen, zu denen die gegentheilige Anſicht führen könnte. Denken wir uns den Fall, es wurde nebſt der Haupt- auch eine Eventualfrage an die Geſchwornen geſtellt, die Geſchwornen bejahen die erſtere und laſſen ſomit die letztere unbeantwortet. Der Gerichtshof würde nun die in der Beantwortung der Hauptfrage enthaltene Subſumtion von Thatſachen unter das Geſetz für irrig erkennen, was ſoll nun weiter geſchehen? Soll der Gerichtshof den Angeklagten freiſprechen, während dieſer vielleicht zweifellos das in der Eventualfrage bezeichnete Verbrechen begangen hat oder ſoll er die Geſchwornen trotz der Bejahung der Hauptfrage zur Beantwortung der nur für den Fall der Verneinung derſelben geſtellten Eventualfrage auffordern? Oder nehmen wir den Fall, der Vorſitzende hat den Geſchwornen eine Rechtsbelehrung ertheilt, welche

nicht der Rechtsanſicht der beiden anderen Mitglieder des Gerichtshofes entſpricht, die Geſchwornen beantworten die Fragen entſprechend der ihnen ertheilten Rechtsbelehrung und nun würde der Gerichtshof erklären, daß die Geſchwornen ſich im Rechte geirrt haben. Wäre dieß wohl mit der dem Vorſitzenden eingeräumten Stellung vereinbar? Wir müſſen uns daher entſchieden dafür ausſprechen, daß dem Gerichtshofe auch gegenüber nachweisbaren Rechtsirrthümern der Geſchwornen kein anderes Recht, als das ihm im §. 332 eingeräumte zuſteht. Wollte man aber gegen unſere Anſicht einwenden, wie denn das Erkenntniß des Gerichtshofes angefochten werden könnte, wenn er demſelben den Wahrſpruch der Geſchwornen zu Grunde legen mußte, ſo iſt dagegen zu bemerken, daß dieß letztere eben nicht der Fall iſt, weil ja dem Gerichtshofe nach §. 332 das Recht der Ausſetzung der Entſcheidung zuſteht. — Nach dieſer Auseinanderſetzung wenden wir uns der Entſcheidung des obangeführten Falles durch den Caſſationshof zu. Der Caſſationshof gab in der Entſch. vom 9. September 1875, S. Nr. 79, der Nichtigkeitsbeſchwerde Folge und zwar in der Erwägung, daß die Geſchwornen nicht bejaht haben, daß B unmittelbar bei Vollziehung des Mordes thätig mitgewirkt habe und überdieß in Erwägung, daß die Geſchwornen ihren Ausſpruch über die thätige Mitwirkung nicht als ein abſolutes Verdict, ſondern als Folgerung aus den thatſächlichen Feſtſtellungen („habe daher thätig mitgewirkt") abgegeben haben, und daß daher dem Richter die Prüfung darüber zuſtehe, ob die feſtgeſtellten Thatſachen eine „thätige Mitwirkung" im Sinne des §. 136 St. G. B. bilden. — Aus dieſer Entſcheidung kann die Zuſtimmung des Caſſationshofes zu der von der Generalprocuratur vertheidigten, von uns aber bekämpften Meinung nicht gefolgert werden, da der Caſſationshof eben nur vom Richter ſpricht und darunter auch nur der Caſſationsrichter verſtanden werden kann.

## §. 344.

**ad 1. Gehörige Beſetzung der Geſchwornenbank.** In einem Falle wurde die Nichtigkeit des Urtheiles behauptet, weil an der Verhandlung eine Perſon theilnahm, welche als Angehöriger des Königreichs Italien in die Geſchwornenliſte nicht aufgenommen werden konnte. Aber wenn es ſich auch ſo verhielte, erklärte der Caſſationshof in der Entſch. vom 24. September 1874, S. Nr. 25, ſo würde dieß keinen der im §. 344 angeführten Nichtigkeitsgründe bilden, denn die Bildung der Ge-

ſchwornenliſte kann nicht durch eine gegen ein gefälltes Urtheil gerichtete Nichtigkeitsbeſchwerde angefochten werden.

**ad 8. Unrichtige Rechtsbelehrung.** Unter der Rechtsbelehrung iſt nicht jede von dem Vorſitzenden geäußerte Rechtsanſicht überhaupt, ſondern, wie ſich aus der Citirung der §§. 325 und 327 ergibt, nur jene Belehrung zu verſtehen, welche der thatſächlichen Darſtellung des Falles nachfolgt und, weil ſie der Erörterung durch die Parteien entrückt und der entſcheidenden Abſtimmung durch die Geſchwornen unmittelbar vorangeſtellt iſt, auf beſondere Beachtung Anſpruch erhebt. — Der Caſſationshof hat aber in einem Falle den Begriff der Rechtsbelehrung weiter genommen. Der Vorſitzende eines Schwurgerichtes unterbrach den Vertheidiger in ſeiner Schlußrede, als er den Geſchwornen die Hauptfragen, wie ſie vorliegen, zwar zu bejahen, allein ihrer Antwort den Beiſatz „jedoch nicht in böſer Abſicht“ beizufügen empfahl, mit der Bemerkung: daß die Geſchwornen nicht berechtigt ſeien, den Fragen Zuſätze beizufügen. Der Caſſationshof erkannte mit Entſch. vom 4. November 1876 [1]) in dieſer Bemerkung den Nichtigkeitsgrund des §. 344, Z. 8, denn „wenn auch dieſe Aeußerung über die Berechtigung der Geſchwornen nicht im Stadium der eigentlichen Rechtsbelehrung, ſondern noch vor derſelben vorgebracht wurde, ſo konnte und mußte dieſelbe dennoch auf die Geſchwornen den Eindruck einer Rechtsbelehrung machen und enthält ſie doch einen Rechtsſatz, der, in dieſer Allgemeinheit ausgeſprochen, mit Hinblick auf §. 328 nicht richtig iſt und auf die Entſcheidung und den Ausſpruch der Geſchwornen beirrenden Einfluß üben konnte.“

## §. 347.

**Vertheidiger.** Mit dem im ſtrafrechtlichen Judicatenbuche unter Nr. 31, S. S. 4, eingetragenen Plenarbeſchluſſe erklärte der Caſſationshof: Dem von dem Gerichte (§§. 42, 347) beſtellten Vertheidiger eines Angeklagten ſteht das Recht, einen Subſtituten zur Verhandlung vor dem Caſſationshofe abzuſenden, nicht zu.

---

[1]) G. Z. 1876, Nr. 101.

## §. 353.

**Wiederaufnahme des Strafverfahrens.** Strafbare Handlung. Der rechtskräftig Verurtheilte kann die Wiederaufnahme des Strafverfahrens verlangen, wenn dargethan iſt, daß ſeine Verurtheilung durch eine ſtrafbare Handlung einer dritten Perſon veranlaßt worden iſt. Es entſteht nun die Frage, ob aus dieſem Grunde eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens nur dann zuläſſig iſt, wenn wegen der behaupteten ſtrafbaren Handlung eine rechtskräftige Verurtheilung ergangen iſt, oder auch dann, wenn auf andere Weiſe als durch ein rechtskräftiges Urtheil der obangeführte Grund der Wiederaufnahme glaubwürdig nachgewieſen wird? So ſehr nun auch das erſtere ſich aus der Natur der Wiederaufnahme ergeben würde,[1]) ſo muß doch vom Standpunkte unſeres Geſetzes das letztere als richtig anerkannt werden. Denn die Beſtimmung des §. 353, Z. 1, iſt auf die St. P. O. vom J. 1850 zurückzuführen. Nach dieſer fand aber ein Unterſchied zwiſchen der Wiederaufnahme zu Gunſten und jener zum Nachtheile des Angeklagten ſtatt. Bei der erſteren wurde nach §. 395 nur gefordert, daß der Verurtheilte darthat, daß das wider ihn ergangene Urtheil durch ein Verbrechen veranlaßt worden ſei; bei der letzteren hingegen mußte nach §. 393 bereits durch ein gerichtliches Strafurtheil erwieſen ſein, daß die Frei- oder Losſprechung durch ein Verbrechen des Angeklagten oder einer dritten Perſon herbeigeführt wurde. Dieſe Unterſcheidung wurde nun ſchon in den erſten Entwürfen zur gegenwärtigen St. P. O. fallen gelaſſen, ſie findet ſich im Geſetze nicht, woraus ſich eben ergibt, daß ſelbſt bei der Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeklagten der Beweis der begangenen ſtrafbaren Handlung durch ein gerichtliches Strafurtheil nicht gefordert wird. Dazu kommt noch folgender Umſtand: Nach dem E. II zur gegenwärtigen St. P. O. konnte der Verurtheilte die Wiederaufnahme des Strafverfahrens verlangen, wenn 1. „ſeine Verurtheilung durch . . . eine ſtrafbare Handlung einer dritten Perſon veranlaßt worden iſt.“ Da aber die Erfahrung lehrt, daß mit

[1]) So beſtimmt auch der §. 404 der St. P. O. für das deutſche Reich: Ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, welcher auf die Behauptung einer ſtrafbaren Handlung gegründet werden ſoll, iſt nur dann zuläſſig, wenn wegen dieſer Handlung eine rechtskräftige Verurtheilung ergangen iſt, oder wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann.

dem Begehren der Wiederaufnahme ein häufiger Mißbrauch getrieben und daß insbeſondere vor dem Mittel einer muthwilligen Verdächtigung von Zeugen nicht zurückgeſchreckt wird, ſo wurde bei den Commiſſionsberathungen von 1861 beſchloſſen, anzudeuten, daß eine bloße Angabe nicht genüge, daß dieſelbe vielmehr, wenn ſie auf Berückſichtigung rechnen ſolle, glaubwürdig dargethan werden müſſe.[1]) Es kann ſomit wohl keinem Zweifel unterliegen, daß es nach unſerem Geſetze dem Ermeſſen des Richters anheimgeſtellt iſt, zu beurtheilen, ob aus den gepflogenen Erhebungen auf die Verübung einer ſtrafbaren Handlung geſchloſſen werden könne, durch welche das frühere Urtheil veranlaßt oder herbeigeführt wurde.[2])

## §. 355.

**Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeklagten.** Nur ein durch ein rechtskräftiges Erkenntniß beendetes Strafverfahren kann wieder aufgenommen werden, dieß liegt in der Natur der Wiederaufnahme als eines außerordentlichen Rechtsmittels, das eben nur dann platzgreifen kann, wenn kein ordentliches Rechtsmittel mehr zu Gebote ſteht. Dieß wird wohl auch allgemein zugegeben, jedoch zugleich behauptet, daß der Antrag auf Wiederaufnahme noch vor Rechtskraft des Urtheils geſtellt und daß demgemäß auch die im §. 358 vorgeſchriebenen Erhebungen durch den Unterſuchungsrichter gepflogen werden dürfen, wenn nur der Beſchluß des Gerichtshofes auf Statthaftigkeit der Wiederaufnahme erſt nach Rechtskraft des Urtheiles erfolge.[3]) Zu dieſer Behauptung hat ein angebliches praktiſches Bedürfniß den Anlaß geboten. Es habe ſich nämlich in der Praxis für den Ankläger das Bedürfniß rege gemacht, noch vor Rechtskraft des Urtheiles Vorerhebungen führen zu laſſen, um gegen den durch das Urtheil freigeſprochenen Angeklagten neue Verdachtsgründe anführen und deſſen Verwahrung rechtfertigen zu können (§. 396), nachdem der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht genügt, die Freilaſſung des Freigeſprochenen zu hindern.

---

[1]) Mayer, S. 899.

[2]) Derſelben Anſicht Dr. Zucker in der G. Z. 1877, Nr. 18, und ein ungenannter Verfaſſer ebenda, Nr. 30. Die gegentheilige Anſicht in meiner Erläuterung, S. 372.

[3]) G. Z. 1876, Nr. 91.

Würden aber die Erhebungen bezüglich der neuen Thatsachen erst nach der Freilassung des Angeklagten gepflogen, so könnte das Gericht in die Lage kommen, sich der Person eines Beschuldigten, welchen es vor Kurzem freigelassen, wieder versichern zu müssen, was oft gar nicht oder zu spät möglich wäre. Zu diesem Behufe sei es nöthig, bezüglich der Freilassung des Freigesprochenen einen Aufschub zu erzielen und sohin das Gericht in die Lage zu versetzen, aus gesetzlichen Gründen die Verwahrung des rechtskräftig Freigesprochenen verfügen zu können. Dazu dienen: die Nichtigkeitsbeschwerde und der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens. Dieser Antrag sei auch vor Rechtskraft des Urtheils zulässig, denn so wenig der Staatsanwalt schon bei der dießfälligen Antragstellung den Beweis für das Vorhandensein der gesetzlichen Bedingungen zu erbringen habe, ebenso wenig könne die Rechtskraft des Urtheils als ein Erforderniß der Antragstellung geltend gemacht werden. Der Antrag des Staatsanwaltes auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens wäre daher nicht zurückzuweisen, sondern an den Untersuchungsrichter zur Erhebung der neuen Thatsachen zu leiten, wodurch dem Staatsanwalte die Möglichkeit gesichert würde, entweder den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zurückzuziehen oder auf die Nichtigkeitsbeschwerde zu verzichten, über den ersteren Antrag den Beschluß des Gerichtshofes einzuholen und gleichzeitig bezüglich der Haft des Angeklagten die Anwendung der Bestimmungen der §§. 114, 197 und 357 zu beantragen. — Dieser Vorgang, wenn er in der Praxis beobachtet würde, erscheint uns aber weder im Gesetze begründet, noch auch, wenn die gesetzlichen Vorschriften über Beschränkung der persönlichen Freiheit im Strafverfahren beobachtet werden, zum Ziele führend. Denn nach §. 355 kann der Staatsanwalt die Wiederaufnahme des Strafverfahrens nur wegen einer Handlung beantragen, hinsichtlich deren der Angeklagte durch rechtskräftiges Urtheil freigesprochen worden ist. Stellt daher der Staatsanwalt den Antrag vor rechtskräftiger Freisprechung, so kann der Gerichtshof diesen Antrag nicht dem Untersuchungsrichter zur Erhebung der den Antrag begründenden Thatsachen zuweisen, da ja abgesehen von diesen Thatsachen es gewiß ist, daß eine Bedingung fehlt, ohne deren Vorhandensein von einer Wiederaufnahme überhaupt keine Rede sein kann. Wäre es denn nicht auch gegen alle Oekonomie, die Thätigkeit des Gerichtes zu einer Zeit für ein Ziel in Bewegung zu setzen, wo es noch gar nicht gewiß ist, ob dieses Ziel nicht auf einem anderen bereits eingeschlagenen Wege erreicht wird. Allerdings wird bei dem oben in Vorschlag gebrachten

Vorgange die Nichtigkeitsbeſchwerde nur zum Scheine erhoben; ſie ſoll nur den Deckmantel bilden, hinter welchem die Wiederaufnahme vorbereitet werden ſoll; aber verträgt ſich dieß wohl mit der amtlichen Stellung des Staatsanwaltes? Unſerer Meinung nach könnte aber auch durch den geſchilderten Vorgang das Ziel — Verhinderung der Freilaſſung des freigeſprochenen Angeklagten — nicht erreicht werden. Denn ſobald das Freiſprechungsurtheil durch Rücktritt von der Nichtigkeitsbeſchwerde rechtskräftig geworden, muß der verhaftete Angeklagte auf freien Fuß geſetzt werden, wenn nicht geſetzliche Gründe ſeine fernere Verwahrung nöthig machen (§. 396). Dieſe geſetzlichen Gründe können aber nur in anderen ſtrafbaren Handlungen des Angeklagten gefunden werden, nicht aber in jener Handlung, wegen welcher er freigeſprochen wurde, da wegen dieſer eine neuerliche Verhaftung gemäß §. 361, Abſ. 2, nur dann ſtattfinden kann, wenn die Statthaftigkeit der Wiederaufnahme rechtskräftig ausgeſprochen wurde. Würde daher auch ſogleich nach Rücktritt von der Nichtigkeitsbeſchwerde der Gerichtshof auf Grund der bereits früher gepflogenen Erhebungen die Statthaftigkeit der Wiederaufnahme ausſprechen, ſo könnte dieſer Beſchluß die Freilaſſung des Angeklagten nicht hindern, da von einer neuerlichen Haft deſſelben *erſt nach Rechtskraft* des Wiederaufnahmsbeſchluſſes die Rede ſein könnte.

## §. 356.

**Zur Z. 3.** Im folgenden Falle, der den Typus einer ganzen Gattung von Fällen an ſich trägt, iſt es ſtreitig, ob auf denſelben die Beſtimmung der Z. 3 des §. 356 Anwendung findet. A wurde wegen eines Diebſtahls im Betrage von 10 fl. der Uebertretung des Diebſtahls ſchuldig erklärt. In der Folge zeigte ſich, daß er vor dieſem Urtheile auch noch einen anderen Diebſtahl im Betrage von 20 fl. verübt hat, daß ſomit von ihm vor der Urtheilsfällung concurrirende Diebſtähle im Geſammtbetrage von 30 fl. begangen worden waren, die, wenn ſie damals bekannt geweſen wären, ſeine Verurtheilung wegen Verbrechens des Diebſtahls zur Folge gehabt hätten. Könnte nun auf Grund der Z. 3 des §. 356 in dieſem Falle die Wiederaufnahme des Strafverfahrens bewilligt werden? [1]) Für die *bejahende* Beantwortung dieſer Frage wird geltend gemacht, daß die Zuſammenrechnung der aus getrennten ſtrafbaren

[1]) G. Z. 1875, Nr. 32 und 33.

Angriffen reſultirenden Beträge zwar nicht die vorhandene Mehrheit von Delicten zur Einheit der Verübung umwandeln könne; ſie bewirke jedoch, daß im ſtrafrechtlichen Sinne alle dieſe Angriffe Beſtandtheile einer Geſammtthat werden und in Beziehung auf die Wiederaufnahme nach §. 356, Z. 3, als eine That zu behandeln ſind. — Allein dieſe Behauptung beruht wohl auf einer petitio principii, denn das iſt ja eben das zu Beweiſende, daß der neu hervorgekommene Diebſtahl einen Beſtandtheil jenes Diebſtahls bildet, welcher der erſten Aburtheilung zu Grunde lag, ſomit zuſammengenommen mit demſelben eine That nach §. 356, Z. 3, iſt. Entſchieden unrichtig iſt auch das weitere Argument, das für die bejahende Beantwortung der aufgeworfenen Frage aus der ſtrafproceſſualen Behandlung des neu hervorgekommenen Diebſtahls entnommen wird. Werde im gegebenen Falle, ſo meint man, der Wiederaufnahme ſtattgegeben und werde der Angeklagte des Verbrechens des Diebſtahls ſchuldig erklärt, ſo ſei bei Bemeſſung der Strafe auf die dem Schuldigen durch das frühere Erkenntniß zuerkannte Strafe angemeſſene Rückſicht zu nehmen (§. 265), und derſelbe erſcheine wegen Diebſtahls nur einmal abgeſtraft. Nach der gegentheiligen Anſicht müßte jedoch über den neu hervorgekommenen Diebſtahl nach den allgemeinen Vorſchriften verfahren werden, und der Thäter wäre, ohne Rückſicht auf die früher verhängte Strafe, zu der den concreten Umſtänden entſprechenden Strafe zu verurtheilen. — Allein dieß iſt eben nicht richtig, denn auch bei der ſelbſtſtändigen Beurtheilung des neu hervorgekommenen Diebſtahls als einer Uebertretung würde der §. 265 zur Anwendung kommen; es müßte daher bei Bemeſſung der Strafe auf die durch das frühere Erkenntniß zuerkannte Strafe angemeſſene Rückſicht genommen, es dürfte die im Geſetze für die ſchwerer ſtrafbare Handlung beſtimmte höchſte Strafe nie überſchritten werden. — Abgeſehen aber auch davon, daß die für die bejahende Beantwortung der aufgeworfenen Frage geltend gemachten Gründe nicht als ſtichhaltig erachtet werden können, ſo ſprechen für die verneinende Beantwortung auch noch folgende Erwägungen: Das Geſetz fordert zur Wiederaufnahme nach §. 356, Z. 3, daß eine That, welche bereits Gegenſtand einer Anklage war, aber nur als Vergehen oder Uebertretung behandelt wurde, ſich auf Grund neuer Thatſachen oder Beweismittel als ein Verbrechen darſtelle, z. B. wenn der als Uebertretung behandelte Diebſtahl im Betrage von 10 fl. ſich als am verſperrten Gute begangen darſtellt. Im vorliegenden Falle würde jedoch eine von der abgeurtheilten That der Zeit, dem Orte und dem Entſchluſſe nach getrennte Unternehmung

im wieder aufgenommenen Verfahren Gegenſtand der Anklage werden; hiezu fehlt aber das geſetzliche Erforderniß der Identität der That. Aber nicht nur die neu hervorgekommene That würde Gegenſtand der Anklage werden, ſondern auch die bereits den Gegenſtand eines Strafurtheiles bildende That, und zwar auf Grundlage derſelben bereits im früheren Verfahren gewürdigten Beweiſe. Wie denn nun, wenn dieſe Beweiſe bei der wiederholten Verhandlung nicht die Ueberzeugung der Richter von der Schuld des Angeklagten bewirken? in dieſem Falle würde der bereits rechtskräftig Verurtheilte bei unverändertem Sachverhalte rückſichtlich derſelben That freigeſprochen, was denn doch wohl nicht zu rechtfertigen wäre. Auch das Recht des durch den neu hervorgekommenen Diebſtahl Verletzten würde bei Geltung der Anſicht, daß der neu hervorgekommene Diebſtahl nicht den Gegenſtand eines ſelbſtſtändigen, ſondern nur des wieder aufgenommenen Verfahrens bilde, verkürzt werden, da ihm kein Rechtsmittel für den Fall zuſtände, wenn der Staatsanwalt die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht beantragen würde. Alle dieſe Gründe ſprechen daher wohl dafür, daß auf den in Frage ſtehenden Fall nicht der §. 356, Z. 3, ſondern der §. 363, Z. 3, Anwendung findet, daß daher wegen des neu hervorgekommenen Diebſtahls das Strafverfahren nach den allgemeinen Vorſchriften einzuleiten ſei.

## §. 357.

**1. Verfahren über das Wiederaufnahmsgeſuch.** Der Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens iſt an den Gerichtshof erſter Inſtanz zu ſtellen, bei welchem daſſelbe anhängig war oder zu deſſen Sprengel jenes Bezirksgericht gehört, bei welchem es ſtattfand. Der Gerichtshof muß über dieſen Antrag Beſchluß faſſen, zu deſſen Vorbereitung der Antrag dem Unterſuchungsrichter zuzuweiſen iſt, es wäre denn, daß der Antrag ſchon aus formellen Gründen, weil er z. B. von einer dazu nicht berechtigten Perſon geſtellt wurde, oder weil keiner der geſetzlichen Gründe der Wiederaufnahme zur Unterſtützung deſſelben geltend gemacht wird, zurückzuweiſen wäre. Der Unterſuchungsrichter hat nun in jedem Falle die Thatſachen, durch welche der Antrag auf Wiederaufnahme begründet wird, zu erheben, dann im Falle des §. 353 den Staatsanwalt oder Privatankläger, in den Fällen der §§. 355 und 356 hingegen den Beſchuldigten zu vernehmen, worauf der Gerichtshof über die Statthaftigkeit der Wiederaufnahme entſcheidet. Gernerth behauptet

zwar, gestützt auf die Praxis des Wiener Landesgerichtes, daß nicht ohne Weiteres die Erhebung der den Antrag begründenden Thatsachen durch den Untersuchungsrichter zu veranlassen sei, sondern daß der Gerichtshof darüber Beschluß zu fassen habe, ob dieß im einzelnen Falle zur Beschlußfassung über den gestellten Antrag nöthig erscheine. Wenn z. B. in einem Wiederaufnahmsgesuche Thatsachen angeführt würden, welche, selbst als richtig angenommen, weder für sich allein, noch in Verbindung mit den früheren Beweisen geeignet erschienen, den Bestand des angefochtenen Urtheils zu erschüttern, so wäre sich in eine Erhebung dieser rechtlich ganz unentscheidenden Thatsachen nicht einzulassen, sondern das Gesuch ohne Weiteres zurückzuweisen. [1]) — Allein gegenüber der kategorischen Bestimmung des §. 357, welche sich in gleicher Weise in der St. P. O. vom J. 1850, §. 397, und vom J. 1853, §. 372, und in sämmtlichen Entwürfen zur gegenwärtigen St. P. O. wieder findet, dürfte die Ansicht Gernerth's nicht als haltbar erscheinen, und wenn Gernerth sich dafür, daß seine dem Vorgange des Wiener Landesgerichtes entnommene Ansicht der Natur der Sache entspreche, auf die Bestimmungen der St. P. O. für das deutsche Reich, §§. 407—409, beruft, so sprechen diese Paragraphe durchaus nicht für seine Ansicht. Die deutsche St. P. O. unterscheidet nämlich zwischen Verwerfung des Antrages auf Wiederaufnahme als unzulässig (Verwerfung a limine) und Verwerfung des Antrages als unbegründet. Als unzulässig ist er zu verwerfen, wenn er nicht in der vorgeschriebenen Form vorgebracht, oder wenn darin kein gesetzlicher Grund der Wiederaufnahme geltend gemacht, oder kein geeignetes Beweismittel angeführt wird. Wird der Antrag nicht aus einem dieser Gründe als unzulässig erklärt, so hat das Gericht gemäß §. 409 einen Richter mit Aufnahme der angetretenen Beweise, soweit diese erforderlich ist, zu beauftragen. — Auch nach der deutschen R. St. P. O. kann daher ein Wiederaufnahmsantrag nicht deshalb als unzulässig zurückgewiesen werden, weil die neuen Thatsachen dem Gerichte nicht als geeignet erscheinen, allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen

---

[1]) G. Z. 1877, Nr. 24. Gernerth spricht übrigens nur von dem Falle des Wiederaufnahmsgesuches eines Verurtheilten; es ist daher nicht klar, ob er auch bei staatsanwaltschaftlichen Wiederaufnahmsgesuchen dem Gerichtshofe das Recht einräumen würde, ohne Erhebungen dieselben zurückzuweisen. Das Gesetz macht in dieser Beziehung allerdings keinen Unterschied zwischen den Personen, von denen die Wiederaufnahmsgesuche herrühren.

Beweiſen die Freiſprechung des Angeklagten zu begründen, ſondern auch in dieſem Falle müſſen die angetretenen Beweiſe, ſoweit dieß erforderlich iſt, aufgenommen werden. Wenn aber Gernerth auf dieſe Beſchränkung der Beweisaufnahme durch das Erforderniß Gewicht legt, ſo iſt dagegen zu bemerken, daß allerdings die Beweisaufnahme nicht erforderlich iſt, wenn die Beweiſe bereits aufgenommen vorliegen, z. B. das gerichtliche Geſtändniß des Freigeſprochenen oder das Urtheil rückſichtlich derjenigen ſtrafbaren Handlung, welche den Grund der Wiederaufnahme bilden ſoll.

2. **Unterſuchungsrichter.** In der Praxis wird die Frage, ob derjenige Richter, welcher in dem früheren Verfahren als Unterſuchungsrichter thätig geweſen, von der Beſchlußfaſſung über den Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens namentlich auch in dem Falle auszuſchließen ſei, wenn er nicht die in dieſer Richtung beantragten Erhebungen gepflogen hat, verſchieden beantwortet. [1]) Unſeres Erachtens wäre die Ausſchließung dieſes Richters, mag er nun die im §. 357 vorgeſchriebenen Erhebungen gepflogen haben oder nicht, im Geſetze nicht gegründet. Denn die Ausſchließungsgründe ſind im Geſetze taxativ aufgezählt und nach §. 68 iſt der Unterſuchungsrichter nur von der Mitwirkung und Entſcheidung bei der Hauptverhandlung über dieſelbe Sache ausgeſchloſſen.

3. **Beſchwerderecht des Anklägers.** Gegen den Beſchluß des Gerichtshofes über die Statthaftigkeit der Wiederaufnahme ſteht die Beſchwerde an den Gerichtshof zweiter Inſtanz offen. Da das Geſetz nicht weiter unterſcheidet, ſo ſteht dieſes Beſchwerderecht auch dem Ankläger in dem Falle zu, wenn der Gerichtshof die zu Gunſten eines Verurtheilten beantragte Wiederaufnahme für ſtatthaft erklärt und zwar umſomehr, als das Geſetz in dem Verfahren in Uebertretungsfällen vor den Bezirksgerichten nach §. 480 die Beſchwerde nur gegen die Verweigerung der Wiederaufnahme für zuläſſig erklärt. — Dagegen wurde aber darauf hingewieſen, daß ein Beſchwerderecht des Anklägers gegen die bewilligte Wiederaufnahme den Forderungen der Gerechtigkeit, der richtig aufgefaßten Aufgabe des öffentlichen Anklägers und der Abſicht des Geſetzgebers widerſpreche. [2]) Denn das dem Verurtheilten und ſeinen Angehörigen eingeräumte Recht, zum Zwecke ſeiner Freiſprechung die Wiederaufnahme

---

[1]) G. Z. 1876, Nr. 86.

[2]) G. Z. 1877, Nr. 30.

verlangen zu dürfen, ſei unzweifelhaft ein Rechtsmittel, eben deshalb könne das zu Gunſten des Verurtheilten wieder aufgenommene Strafverfahren niemals eine ſtrengere Beurtheilung deſſelben zur Folge haben (§. 359). Es wäre aber ſonderbar, wenn der Geſetzgeber das dem Verurtheilten eingeräumte Rechtsmittel dadurch wieder beeinträchtigen würde, daß er dem öffentlichen Ankläger das Recht einräumt, die durch das erſtere erzielten Erfolge durch ein gleiches Rechtsmittel anfechten und beſeitigen zu dürfen. Der Gegenſatz, welcher in der poſitiven und negativen Wirkung des in derſelben Richtung zugelaſſenen Rechtsmittels liegt, könne nur aus Gründen des öffentlichen Intereſſes gerechtfertigt werden (§. 114). Der Staatsanwalt ſoll bei allen ſeinen Anträgen nur vom öffentlichen Intereſſe geleitet werden. Dieſes Intereſſe gebiete ihm ſogar, die Wiederaufnahme zu Gunſten des Verurtheilten von Amtswegen zu beantragen (§. 354); es könne aber nicht fordern, daß ſich der Staatsanwalt einem Verfahren widerſetze, das die Wahrheit zu Tage fördern und der Unſchuld Schutz und Rettung bringen ſoll. — Könnte man dieſen Gründen auch in der Gänze beiſtimmen, ſo könnten ſie doch nur für eine lex ferenda Bedeutung gewinnen; gegenüber der klaren lex lata kann ihnen aber umſoweniger ein Gewicht eingeräumt werden, als ſchon ſeit der St. P. O. vom J. 1850, §. 397, das Recht des Staatsanwaltes zur Beſchwerdeführung anerkannt war. Es liegt ferner wohl in der Natur der Sache, daß dem Staatsanwalte, der in Folge der bewilligten Wiederaufnahme als Ankläger auftreten muß, auch ein Rechtsmittel zur Abwendung dieſer, ſeiner Ueberzeugung nicht entſprechenden Aufgabe zuſtehen muß; es iſt denn endlich doch auch durch das öffentliche Intereſſe geboten, daß ein rechtskräftig beendetes Strafverfahren nicht ohne triftige Gründe wieder aufgenommen werde, und zur Wahrung dieſes öffentlichen Intereſſes ſoll eben das dem Staatsanwalte eingeräumte Beſchwerderecht dienen.

## §. 359.

**Privatbetheiligter.** In Folge der bewilligten Wiederaufnahme tritt die Sache in der Regel (§. 360) in den Stand der Voruntersuchung. Dieſe Voruntersuchung iſt wie jede andere Voruntersuchung auf Antrag des Staatsanwaltes einzuſtellen und hievon der Privatbetheiligte zu verſtändigen, dem gemäß §. 48, Z. 2, das Recht zuſteht, binnen drei Tagen nach erfolgter Verſtändigung bei dem Unterſuchungsrichter die Erklärung

abzugeben, daß er die Verfolgung aufrecht erhalte. Man hat zwar behauptet, daß dieſes Recht dem Privatbetheiligten im wieder aufgenommenen Verfahren nicht zuſtehe, weil Z. 3 des §. 49 deutlich zeige, daß der Geſetzgeber dem Privatbetheiligten nach gefälltem Endurtheile auf das weitere Verfahren jede Einflußnahme verſage und weil, wenn der Privatbetheiligte nicht berechtigt iſt, die Wiederaufnahme des Strafverfahrens durch einen darauf abzielenden Antrag in Gang zu bringen, es der Abſicht des Geſetzgebers entſpreche, dem Privatbetheiligten auch das Recht zu verſagen, die wieder aufgenommene Voruntersuchung fortzuſetzen. — Allein in Folge der Wiederaufnahme wird ja das frühere Urtheil für aufgehoben erklärt, das wieder aufgenommene Verfahren iſt daher keine Fortſetzung des früheren, ſondern ein neues Verfahren, in welchem dem Privatbetheiligten dieſelben Rechte zukommen, wie in jedem anderen Strafverfahren. Der Grund, der den Geſetzgeber beſtimmte, dem Privatbetheiligten das Recht der Subſidiaranklage einzuräumen, ſpricht auch für dieſes Recht im wieder aufgenommenen Verfahren, ja in noch erhöhtem Maße in jenen Fällen, in denen durch das für aufgehoben erklärte Urtheil auch über die privatrechtlichen Anſprüche erkannt wurde. [1])

## §. 363.

**Z. 1. Beſchuldigter.** Das Strafverfahren kann unabhängig von den Bedingungen und Förmlichkeiten der Wiederaufnahme fortgeſetzt werden, wenn die Vorerhebungen eingeſtellt worden ſind, ehe eine beſtimmte Perſon als Beſchuldigter behandelt wurde. Da nun nach §. 38 derjenige als Beſchuldigter anzuſehen iſt, gegen den der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung eingebracht wurde, mag nun dieſer Antrag angenommen oder zurückgewieſen worden ſein, ſo ergibt ſich daraus, daß wenn die Vorerhebungen eingeſtellt werden, nachdem der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung zurückgewieſen wurde, nicht der §. 363, Z. 1, Anwendung finde, ſondern das Verfahren nur nach §. 352 wieder aufgenommen werden könne. [2]) In der Praxis wird aber nicht ſelten auch in einem ſolchen Falle die Z. 1 des §. 363 zur Anwendung gebracht, indem man ſich darauf beruft, daß von Wiederaufnahme des Strafverfahrens nur dann die Rede ſein könne, wenn das Verfahren

[1]) G. Z. 1875, Nr. 82.
[2]) Gernerth, G. Z. 1875, Nr. 49.

durch einen Gerichtsbeſchluß oder durch eine gerichtliche Verfügung geſchloſſen wurde; daß ferner durch den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung zwar eine beſtimmte Perſon als Beſchuldigter bezeichnet, aber wenn der Antrag abgelehnt wird, nicht als ſolcher behandelt werde.[1] — Allein die Einſtellung der Vorerhebungen durch den Unterſuchungsrichter auf Grund der Erklärung des Anklägers, die damit verbundene Freilaſſung des etwa verhafteten Beſchuldigten iſt gewiß ebenſo eine gerichtliche Verfügung, wie die Einſtellung der Voruntersuchung nach §. 109, welche ausdrücklich eine Verfügung des Unterſuchungsrichters genannt wird. Daß aber jene Perſon, gegen welche der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung geſtellt wird, von Seite der Staatsanwaltſchaft als Beſchuldigter im Sinne des Geſetzes behandelt wird, kann umſominder einem Zweifel unterliegen, als die Regierungsmotive zur St. P. O.[2] ausdrücklich erklären: Wann aber Jemand als Angeſchuldigter behandelt ſei, dieß wird nach §. 38 nicht zweifelhaft ſein können.

**Z. 4. Aburtheilung durch ein Bezirksgericht.** Das Strafverfahren kann unabhängig von den Bedingungen der Wiederaufnahme eingeleitet werden, wenn eine That, welche ein Verbrechen begründet, von einem Bezirksgerichte durch unrichtige Anwendung des Geſetzes als ihm zur Aburtheilung zukommend behandelt wurde. Schon aus dem Wortlaute des Geſetzes ergibt es ſich, daß dieſe Beſtimmung keine Anwendung auf den Fall finden kann, wenn das Urtheil des Bezirksgerichtes im Berufungswege von dem Gerichtshofe beſtätigt wurde,[3] was auch in den Regierungsmotiven zur St. P. O. ausdrücklich erklärt wird.[4]

## §. 366.

**Oeffentlichrechtliche Anſprüche.** Von einem Bezirksgerichte wurde ein Regimentscommando mit ſeinem Anſpruche auf Rückſtellung eines aus einem Diebſtahle herrührenden äräriſchen Mantels nach §. 366 auf den Civilrechtsweg verwieſen und der Mantel ſelbſt dem freigeſprochenen Angeklagten ausgefolgt. In Folge einer zur Wahrung des Geſetzes ergriffenen Nichtigkeitsbeſchwerde erklärte der Caſſationshof mit

---

[1] G. Z. 1876, Nr. 50.

[2] Mayer, S. 928. Meine Erläuterung, S. 385.

[3] G. Z. 1876, Nr. 55.

[4] Mayer, S. 929. Meine Erläuterung, S. 387.

Entſch. vom 2. April 1875, S. Nr. 56, daß durch das bezirksgerichtliche Erkenntniß das Geſetz verletzt worden ſei, denn in einer ganzen Reihe von gegenwärtig noch in Kraft ſtehenden adminiſtrativen Vorſchriften, namentlich in den Verordnungen vom 20. September 1745, 12. Juni 1771, Patent vom 26. November 1779, Verordnung vom 15. Februar 1781, Patent vom 4. October 1782 und 31. März 1786, Hofentſchließung vom 23. November 1786, Hofdecret vom 16. September 1797, Hofkanzleidecrete vom 15. December 1800, 24. October 1816 und 19. Auguſt 1839, iſt ausgeſprochen, daß ärariſche Montursſtücke keinen Gegenſtand des Privatverkehres bilden können, daß deren Verkauf oder Ankauf verboten iſt, und daß dieſelben, wo ſie immer angetroffen werden, ohne alle Rückſicht in Beſchlag zu nehmen und an die nächſte Militär-Oekonomiecommiſſion oder an das nächſte Depot abzugeben ſind.

## §. 390.

**Privatankläger und Privatbetheiligter.** Wird das Strafverfahren auf andere Weiſe, als durch ein verurtheilendes Erkenntniß beendigt, ſo iſt dem Privatankläger auch dann der Erſatz der Koſten aufzutragen, wenn der Staatsanwalt ſeine Vertretung übernahm, da der letztere eben nur Vertreter des Klägers und nicht ſelbſt Kläger iſt und da die in früheren Entwürfen der St. P. O. [1]) vorkommende Beſchränkung der Erſatzpflicht auf den Fall der Verfolgung ohne Zuſtimmung und Mitwirkung des Staatsanwaltes in das Geſetz nicht aufgenommen wurde. Dem als ſubſidiären Ankläger aufgetretenen Privatbetheiligten kann aber der Koſtenerſatz dann nicht aufgetragen werden, wenn im Laufe des Verfahrens der Staatsanwalt wieder die Verfolgung übernahm, denn dann fand das Verfahren nicht lediglich auf Antrag des Privatbetheiligten ſtatt. [2])

## §§. 393—395.

**Erſatz der Vertretungskoſten.** Ueber den Erſatz der Vertretungskoſten im Strafverfahren werden in der Praxis mitunter Anſichten

---

[1]) Mayer, S. 963.
[2]) G. Z. 1877, Nr. 9.

vertreten,[1]) die mit den einfachen, klaren und vollkommen der Natur der Sache entſprechenden Beſtimmungen des Geſetzes ſich nicht vereinigen laſſen. — Der §. 381 beſtimmt taxativ und nicht beiſpielsweiſe die Koſten des Strafverfahrens, rückſichtlich welcher eine Vergütung von Seite des Beſchuldigten ſtattfinden *kann*, und rechnet zu dieſen Koſten auch mit Recht die Gebühren der Vertheidiger und anderen Parteienvertreter. *Wann* aber die Vergütung dieſer Koſten, ſomit auch dieſer Gebühren, von Seite des Beſchuldigten ſtattzufinden hat, beſtimmt nicht der §. 381, ſondern erſt der §. 389 im Zuſammenhange mit dem §. 393. Dieſer letztere Paragraph, der keineswegs im Widerſpruche mit §. 381 ſteht, beſtimmt zunächſt in ſeinem erſten Abſatze der Natur der Sache vollkommen entſprechend, daß derjenige, der ſich im Strafverfahren eines Vertreters bedient, auch in der Regel die Koſten dieſer Vertretung *zu zahlen habe*. In jenen Fällen aber, ſagt der dritte Abſatz, in welchen dem Beſchuldigten, dem Privatankläger, dem Privatbetheiligten oder demjenigen, der eine wiſſentlich falſche Anzeige gemacht hat, der Erſatz der Proceßkoſten überhaupt zur Laſt fällt, haben dieſe Perſonen auch alle Koſten der Vertheidigung und der Vertretung *zu erſetzen*, weil auch dieſe Koſten Proceßkoſten ſind. Allerdings kann aber der zu dem Erſatze der Koſten Verurtheilte von dieſem Erſatze, ſomit auch von dem Erſatze der Vertretungskoſten befreit werden, wenn das Gericht dieſe Koſten gemäß §. 391 für *uneinbringlich* erklärt, weil nach ſeinem Ermeſſen der

---

[1]) Dr. *Hosner* in den crim. Bl. 1876, Nr. 17. *Mein* Aufſatz ebenda, Nr. 20. Zur Beleuchtung der in der Praxis mitunter zur Geltung kommenden irrigen Anſichten über den Erſatz der Vertretungskoſten dient auch der von Dr. *Krall*, G. Z. 1876, Nr. 46, angeführte Fall: Bei einem Bezirksgerichte wurde der Angeklagte wegen Uebertretung der Ehrenbeleidigung verurtheilt und der Privatankläger, welcher ſich bei der Verhandlung durch einen Advocaten vertreten ließ, mit ſeinem Begehren auf Zuerkennung des Erſatzes der Vertretungskoſten abgewieſen. Der Privatankläger ergriff gegen dieſen Ausſpruch die Berufung (?), worüber das Landesgericht in nicht öffentlicher Sitzung den Beſchluß auf Verwerfung der Berufung faßte, indem es dieſe Entſcheidung mit der Hinweiſung auf die Beſtimmung des erſten Abſatzes des §. 393 der St. P. O. begründete. — Auch der von *Gernerth*, G. Z. 1877, Nr. 18, mitgetheilte Fall gehört hieher. Nach demſelben wurde der Vertreter des Privatbetheiligten mit den von ihm liquidirten Vertretungskoſten nach §. 366 auf den Civilrechtsweg verwieſen, indem man den Anſpruch auf Erſatz der Vertretungskoſten als privatrechtlichen Anſpruch im Sinne des 21. Hauptſtückes auffaßte, eine Anſicht, die wohl keiner weiteren Widerlegung bedarf.

Verurtheilte durch die Eintreibung dieſer Koſten entweder in ſeinem Nahrungsſtande gefährdet oder an der Erfüllung derjenigen Pflichten gehindert würde, welche ihm zur Leiſtung einer aus der ſtrafbaren Handlung entſpringenden Entſchädigung oder zur Ernährung ſeiner Angehörigen obliegen. — Werden aber die Koſten nicht für uneinbringlich erklärt, muß ſomit der Verurtheilte dieſelben erſetzen, ſo handelt es ſich um die Beſtimmung des Betrages dieſer Koſten. Was nun dieſe Beſtimmung anbetrifft, ſo erklärt der §. 394 wieder ganz ſachgemäß, daß die Beſtimmung der Belohnung, welche dem Vertreter einer Partei, z. B. dem Vertheidiger oder dem Vertreter des Privatbetheiligten gebührt, zunächſt dem freien Uebereinkommen zwiſchen dem Vertreter und dem Zahlungspflichtigen überlaſſen iſt. Kommt aber zwiſchen einer Partei und ihrem Vertreter kein ſolches Uebereinkommen zu Stande, ſo ſteht es nach §. 395 jedem Theile frei, ſich wegen Beſtimmung der Belohnung an das Gericht erſter Inſtanz zu wenden, gegen deſſen Beſchluß beiden Theilen die Beſchwerde an den Gerichtshof zweiter Inſtanz zuſteht. In gleicher Weiſe, ſagt nun der Schlußſatz des §. 395, iſt vorzugehen, wenn über die Höhe der nach §. 393, Abſ. 3, zu erſetzenden Koſten ein Uebereinkommen nicht erzielt werden kann. Kommt alſo zwiſchen dem zum Erſatze der Koſten Verurtheilten und ſeinem Gegner ein Uebereinkommen nicht zu Stande, ſo hat der Verurtheilte dem Vertreter des Gegners nicht vielleicht jenes Honorar zu zahlen, das dieſem von ſeiner Partei in Ausſicht geſtellt wurde, ſondern das Gericht beſtimmt in dieſem Falle die Vertretungskoſten und wird ſomit das Recht des Verurtheilten gegenüber überſpannten Forderungen des Vertreters zu wahren wiſſen.

## §. 400.

**Freiheitsſtrafe ſtatt der Todesſtrafe.** Wenn im Begnadigungswege die Todesſtrafe nachgeſehen und ſtatt derſelben von dem Caſſationshofe eine zeitliche Freiheitsſtrafe beſtimmt wird, ſo entſteht die Frage, ob auch auf dieſen Fall der §. 400 Anwendung finde, ob alſo die Zeit, welche der Verurtheilte ſeit der Verkündigung des Urtheils erſter Inſtanz in Haft zubrachte, in die Strafzeit einzurechnen ſei. Gegen die Anwendung des §. 400 auf dieſen Fall glaubte man geltend machen zu müſſen, daß dieſer Paragraph von einem zu einer Freiheitsſtrafe Ver-

urtheilten ſpreche, während es ſich in dem in Frage ſtehenden Falle um einen zum Tode Verurtheilten handle.[1]) Allein auch in dieſem Falle iſt der Angeklagte zu einer Freiheitsſtrafe verurtheilt, da ja die Beſtimmung des Caſſationshofes über die an die Stelle der Todesſtrafe tretende Freiheitsſtrafe umſomehr ein Urtheil genannt werden muß, als nach §. 1 eine Beſtrafung nur auf Grund eines von dem zuſtändigen Richter gefällten Urtheiles erfolgen kann. Daß aber das erſtrichterliche Urtheil auf Freiheitsſtrafe gelautet habe, fordert der §. 400 gewiß nicht, da es ja keinem Zweifel unterliegen kann, daß dieſer Paragraph auch dann Anwendung zu finden hat, wenn das erſtrichterliche Urtheil auf Todesſtrafe lauten würde, der Caſſationshof aber in Folge einer Nichtigkeitsbeſchwerde ein auf zeitliche Freiheitsſtrafe lautendes Erkenntniß fällen würde. Wir glauben ſomit, daß der Umſtand, daß in dem in Frage ſtehenden Falle die Beſtimmung der Freiheitsſtrafe vom Caſſationshofe ausgeht, der Anwendung des §. 400 nicht im Wege ſtehen kann. Für dieſe Anwendung ſpricht aber auch noch ein anderer Grund. Die Begnadigung von Seite des Monarchen iſt Ausübung eines Hoheitsrechtes, das ſeinen Grund in den Forderungen der Gerechtigkeit hat. Wenn der Monarch die nach dem Geſetze verwirkte Todesſtrafe nachſieht und die Beſtimmung der ſtatt der Todesſtrafe angemeſſenen Strafe dem Caſſationshofe überläßt, ſo erklärt er dadurch, daß er die Todesſtrafe im vorliegenden Falle als dem Verſchulden nicht entſprechend, ſomit als nicht gerecht im höheren Sinne des Wortes erachte, daß vielmehr eine geringere Strafe, deren Beſtimmung er eben dem oberſten Richter überläßt, als verdient erſcheine. Nur dadurch läßt es ſich ja erklären, daß die Gerichte bei Fällung eines Todesurtheils ihr Gutachten darüber abzugeben haben, ob der Verurtheilte einer Begnadigung würdig erſcheine und welche Strafe im Falle der Begnadigung anſtatt der Todesſtrafe angemeſſen wäre. Hat aber die Begnadigung dieſe Bedeutung, ſo iſt die von dem Caſſationshofe beſtimmte Strafe eben jene, welche dem Verſchulden des Verurtheilten entſpricht, welche er verdient hat; es entſpricht dann aber auch dieſelbe humane Rückſicht, die den Geſetzgeber im Falle des §. 400 zur Einrechnung der ſeit Verkündigung des Urtheils erſter Inſtanz in Haft zugebrachten Zeit beſtimmt hat, zur Einrechnung dieſer Zeit in dem in Frage ſtehenden Falle und zwar umſomehr, als die Ungewißheit, in welcher ſich der zum Tode Verurtheilte während dieſer Zeit befindet, ſeine Lage zu einer höchſt

[1]) G. Z. 1875, Nr. 70.

peinlichen, die Freiheitsberaubung während dieſer Zeit zu einem ſehr intenſiven Uebel geſtaltet. [1])

## §. 412.

**Einſtellung.** Ueber das Weſen und die Bedeutung der in dem §. 412 angeordneten Einſtellung des Verfahrens herrſchen in der Praxis zwei verſchiedene Anſichten. Die eine [2]) geht dahin, daß die im §. 412 verfügte Einſtellung begrifflich von der an anderen Stellen des Geſetzes vorkommenden Einſtellung durchaus nicht verſchieden ſei, daher auch in Folge dieſer Einſtellung die Verſtändigung des Privatbetheiligten zu erfolgen habe. Die entgegengeſetzte Anſicht geht davon aus, daß die im §. 412 erwähnte Einſtellung ſich von der an anderen Stellen des Geſetzes vorkommenden Einſtellung weſentlich dadurch unterſcheide, daß ſie an eine beſtimmte Bedingung geknüpft iſt. Das Verfahren werde hier nur „bis zur Auffindung oder Entdeckung des Thäters eingeſtellt". Der Staatsanwalt trete in dieſem Falle von der Verfolgung nicht zurück, ſondern warte auf die Entdeckung oder Auffindung des Thäters, um dieſen weiter zu verfolgen. Nun ſei aber der Eintritt der Subſidiarklage weſentlich an die Vorausſetzung geknüpft, daß der Staatsanwalt die Anzeige des Verletzten zurückgewieſen oder die gerichtliche Verfolgung abgelehnt hat oder von derſelben zurückgetreten iſt. In dem Falle des §. 412 trete aber keine dieſer Vorausſetzungen ein, vielmehr liege in der Einſtellung nach §. 412 der beſtimmt ausgeſprochene Wille des Anklägers, den Thäter weiter zu verfolgen. Unter ſolchen Umſtänden ſei für den Privatbetheiligten weder die praktiſche Veranlaſſung noch die geſetzliche Bedingung

---

[1]) Stimmt man der oben entwickelten Anſicht nicht zu, dann kann der Beginn der Strafzeit in dem angeführten Falle nur von dem Tage der Kundmachung des oberſtrichterlichen Urtheiles an berechnet werden. S. auch den obcitirten Artikel der G. Z. — Während des Druckes kam uns die Nr. 69 des laufenden Jahrganges der G. Z. zu, aus welcher wir entnahmen, daß die oben vertheidigte Anſicht auch von der Praxis getheilt wird. Wenn aber gegen dieſe Anſicht eingewendet wird, daß nach derſelben dem zum Tode Verurtheilten geſtattet werde, eine gegen ihn noch nicht verhängte Freiheitsſtrafe theilweiſe abbüßen zu dürfen, ſo muß bemerkt werden, daß dieſe Einwendung zu weit reicht, da, wenn ſie richtig wäre, auch demjenigen die Unterſuchungshaft nicht eingerechnet werden könnte, der in erſter Inſtanz zum Tode, vom Caſſationshofe aber zur Freiheitsſtrafe verurtheilt wurde, was doch gewiß nicht zugegeben werden wird.

[2]) Weishut, crim. Bl. 1877, Nr. 1.

vorhanden, ſtatt des Staatsanwaltes die von dieſem ohnehin nicht fallen gelaſſene Anklage zu erheben und durchzuführen.[1]) — Wir treten nun unbedingt der erſteren Anſicht bei, da wir keinen Unterſchied zwiſchen der Einſtellung nach §. 412 und der Einſtellung nach den §§. 90 und 109 anerkennen und insbeſondere die Unterſcheidung zwiſchen bedingter und unbedingter Einſtellung als dem Geſetze fremd verwerfen. Dieſe Unterſcheidung findet weder in dem Wortlaute noch in der Entſtehungsgeſchichte unſerer St. P. O. eine Stütze und ſie würde zu Conſequenzen führen, die mit den Intentionen unſerer St. P. O. geradezu im Widerſpruche ſtünden. Was die Entſtehungsgeſchichte unſerer St. P. O. anbetrifft, ſo ſei aus derſelben hier hervorgehoben, daß in den Specialmotiven zu Entwurf VIII, §. 426 (im Weſentlichen gleichlautend mit §. 412 der gegenwärtigen St. P. O.) ausdrücklich hervorgehoben wird, daß auch auf die Fälle, welche in dieſem Paragraphe geregelt werden, ſowohl in Bezug auf die Einleitung, als auf die Einſtellung der Vorerhebungen oder einer allfälligen Voruntersuchung (gegen den abweſenden Thäter) die allgemeinen Beſtimmungen volle Anwendung finden.[2]) — Was aber die Conſequenzen anbetrifft, zu denen die gegentheilige Anſicht führt, ſo ſei Folgendes bemerkt: Der §. 412 unterſcheidet zwei Fälle und zwar den Fall, wo der Thäter eines Verbrechens oder Vergehens nicht bekannt iſt, und den Fall, wo der Thäter zwar bekannt iſt, aber nicht vor Gericht geſtellt werden kann. Bekannt iſt aber der Thäter im Sinne des §. 412 dann, wenn rechtliche Verdachtsgründe gegen eine beſtimmte Perſon vorhanden ſind. Iſt nun der Thäter nicht bekannt, haben alſo die Vorerhebungen nach der Anſicht des Staatsanwaltes keine genügenden Verdachtsgründe gegen eine beſtimmte Perſon geliefert, dann werden die Vorerhebungen gemäß §. 90 eingeſtellt, da ja eben der Staatsanwalt die gerichtliche Verfolgung einer beſtimmten Perſon ablehnt. Wollte man in dieſem Falle die Nothwendigkeit der Verſtändigung des Privatbetheiligten in Abrede ſtellen und dieſem das ihm nach §. 48, Z. 1, eingeräumte Recht nicht zugeſtehen, wie dieß nach der gegentheiligen Anſicht der Fall iſt, ſo würde der §. 48, Z. 1, gar nie zur Anwendung kommen; denn er ſetzt ja eben voraus, daß der Staatsanwalt gegen keine beſtimmte Perſon einzuſchreiten findet, der Privatbetheiligte aber der Meinung iſt, daß genügende Verdachtsgründe vorhanden ſind,

---

[1]) Gernerth, ebenda, Nr. 7.

[2]) Mayer, S. 989.

um gegen eine bestimmte Person die Voruntersuchung einzuleiten. Ob nun das eine oder das andere gegründet ist, das soll eben die Rathskammer entscheiden. — Ist der Thäter bekannt, d. h. sind rechtliche Verdachtsgründe gegen eine bestimmte Person vorhanden, kann diese aber nicht vor Gericht gestellt werden, dann muß die Voruntersuchung wider dieselbe eingeleitet werden. Nach Schluß derselben kann der Staatsanwalt entweder die Anklageschrift überreichen oder wenn er findet, daß die vorhandenen Verdachtsgründe nicht genügen, um den Beschuldigten für verdächtig zu halten (§. 213, Z. 2), so wird er auf Einstellung der Voruntersuchung antragen. Dieser Fall unterscheidet sich dem Wesen nach gar nicht von dem Falle, in welchem der Staatsanwalt gegen einen Anwesenden die Voruntersuchung einzustellen findet, und doch soll dieser Fall nach der gegentheiligen Auffassung des §. 412 in der Gänze verschiedene Folgen nach sich ziehen. Es soll in diesem Falle keiner Wiederaufnahme des Verfahrens bedürfen, um das eingestellte Verfahren wieder in Fluß zu bringen, denn der Beschuldigte sei trotz der Einstellung des Verfahrens keinen Augenblick aus dem Bereiche der Verfolgung getreten. Der Privatbetheiligte habe in diesem Falle weder einen Grund noch eine gesetzliche Berechtigung zur Einbringung einer Subsidiaranklage, da ein Rücktritt des Staatsanwaltes in den Fällen des §. 412 niemals vorhanden sei. — Also der Staatsanwalt trägt auf Einstellung des Verfahrens an, weil er nicht genügenden Grund zur Erhebung einer Anklage findet und trotz dieser Einstellung wird der Beschuldigte noch fortwährend verfolgt und dieß nur deshalb, weil er abwesend ist; denn wäre er anwesend, so würde er unter ganz gleichen Verhältnissen auch nach der gegnerischen Ansicht durch die erfolgte Einstellung außer Verfolgung gesetzt. Als ob der Strafjustiz etwas daran gelegen sein könnte, ob derjenige, gegen den kein genügender Grund zur Erhebung einer Anklage vorhanden ist, anwesend oder abwesend ist. — Der Staatsanwalt erhebt keine Anklage, sondern erklärt vielmehr, daß er keinen genügenden Grund zur Erhebung einer solchen habe, er trägt daher auf Einstellung der Voruntersuchung an, und dieß soll kein Rücktritt von der strafgerichtlichen Verfolgung sein und wieder nur deshalb, weil derjenige, gegen den kein genügender Grund zur weiteren Verfolgung vorhanden ist, abwesend ist, während es doch für den Staatsanwalt ganz gleichgiltig ist, ob diejenige Person, gegen welche er keine Anklage zu erheben findet, anwesend oder abwesend ist. Und dem Privatbetheiligten soll gegenüber einem nicht gerechtfertigten Vorgehen des Staatsanwaltes kein Mittel zu Gebote stehen,

um das im §. 425 bezeichnete Erkenntniß, welches im einzelnen Falle für die Geltendmachung ſeiner privatrechtlichen Anſprüche im Civilrechtswege von der größten Bedeutung ſein kann, zu erwirken? Wir können eine Anſicht, die zu ſolchen den Principien unſeres Strafverfahrens gerade zuwiderlaufenden Conſequenzen führt, nicht für die richtige halten und zwar umſoweniger, als nicht anzunehmen iſt, der Geſetzgeber hätte, wenn er in der That im §. 412 eine in ihren Conſequenzen von der Einſtellung der §§. 90 und 109 ganz verſchiedene Einſtellung feſtſtellen wollte, dieß nicht in klarer, unzweideutiger Weiſe gethan.

## §. 451.

**Ablehnung der ſtrafgerichtlichen Verfolgung.** Die Anſicht, daß, ſobald ein nach §. 451 von Seite des Anklägers auf geſetzliche Beſtrafung geſtellter Antrag vorliegt, das Bezirksgericht zur Ablehnung der Strafverhandlung nicht mehr befugt, ſondern zur Vornahme der Verhandlung, beziehungsweiſe zur Urtheilsfällung ausnahmslos gehalten ſei, findet in den Beſtimmungen der St. P. O. keine Begründung. Denn wie der Caſſationshof in der über eine zur Wahrung des Geſetzes ergriffene Nichtigkeitsbeſchwerde ergangenen Entſch. vom 10. Mai 1875, S. Nr. 63, erklärte, „liegt es wohl im Weſen des in der St. P. O. feſtgehaltenen Anklageprincips und ergibt ſich aus den ausdrücklichen Beſtimmungen der §§. 2, 89, 90, 92, 109, 112, 227, 259, Z. 2, daß ohne einen Antrag des Anklägers die gerichtliche Verfolgung von Seite des Richters nicht eingeleitet werden kann, daß dieſelbe bei Zurückziehung des dießfälligen Antrages des Anklägers fallen gelaſſen werden muß und daß der Richter an die Anträge des Anklägers inſoweit gebunden iſt, daß er den Angeklagten nicht einer That ſchuldig erklären kann, auf welche die Anklage weder urſprünglich gerichtet, noch während der Hauptverhandlung ausgedehnt wurde (§. 267); allein durch dieſe geſetzlichen Beſtimmungen iſt die Aufgabe des Strafrichters lediglich in ſachlicher Beziehung genau begränzt und eingeſchränkt. Dagegen unterliegen die Anträge des Anklägers in Beziehung auf ihre Grundhältigkeit und Geſetzmäßigkeit der uneingeſchränkten und ſelbſtſtändigen Prüfung und Entſcheidung der Gerichte, deren Selbſtſtändigkeit und Unabhängigkeit in dieſen Beziehungen dem Ankläger gegenüber geſetzlich gewahrt iſt, wie dieß insbeſondere aus den Beſtimmungen der §§. 35, 92, 208, 213 erhellt, ohne daß irgend eine Beſtimmung der St. P. O. die Verpflichtung des Richters aus-

ſprechen würde, dem Antrage des Anklägers Folge zu geben. Dieſe grundſätzlichen Beſtimmungen gelten nach §. 447 auch von dem Verfahren in Uebertretungen, in welcher Beziehung der §. 451 den Grundſatz enthält, daß zur gerichtlichen Verfolgung derſelben ein allgemeiner ſchriftlich oder mündlich angebrachter Antrag auf geſetzliche Beſtrafung genügt; dieſer Antrag involvirt aber für den Richter nicht die Nothwendigkeit, die Verhandlung unabweisbar einzuleiten, ohne die Grundhältigkeit des Antrages zu prüfen."

## §. 452.

**Armenvertretung.** Der Bezirksrichter hat bei allen Vorerhebungen die für die Unterſuchungsrichter ertheilten Vorſchriften zu beobachten, jedoch mit mehreren im §. 452 angeführten Beſchränkungen, unter welchen unter Z. 8 ſich die Beſtimmung findet, daß die Beigebung eines Vertheidigers von Amtswegen nicht ſtattfinde. Unter dem Vertheidiger von Amtswegen iſt aber hier nicht derjenige zu verſtehen, der dem Angeklagten gemäß §. 41, Al. 2, wider ſeinen Willen vom Gerichte beſtellt wird; denn daß eine nothwendige Vertheidigung in dem Verfahren vor den Bezirksgerichten nicht Platz greift, ergibt ſich ja aus §. 41, Al. 2, ganz von ſelbſt, abgeſehen davon, daß von einer nothwendigen Vertheidigung erſt bei der Hauptverhandlung, nicht aber im Vorverfahren die Rede ſein kann. Unter dem Vertheidiger von Amtswegen iſt im §. 452 vielmehr der Armenvertreter im Sinne des §. 41, Al. 3, zu verſtehen, denn auch dieſer wird wie der nothwendige Vertheidiger vom Gerichte beſtellt; ſeine Beſtellung iſt eine Amtspflicht des Gerichtes, er wird ſomit auch von Amtswegen beſtellt und ſeine Thätigkeit erſtreckt ſich auch auf das Vorverfahren, da er ja gemäß §. 41, Al. 3, auch zur Ausführung beſtimmter, von dem Beſchuldigten angemeldeter Rechtsmittel beſtellt wird, und ſolche Rechtsmittel von dem Beſchuldigten auch im Vorverfahren (§§. 114, 481) ergriffen werden können. Für dieſe Auslegung des „Vertheidigers von Amtswegen" ſpricht nicht nur der Umſtand, daß die Armenvertretung vor Bezirksgerichten wegen der vielen ihrer Durchführung entgegenſtehenden Hinderniſſe füglich als praktiſch nicht durchführbar bezeichnet werden kann, ſondern auch ein Rückblick auf die St. P. O. vom J. 1850, deren §. 443 eben die Beſtimmung der gegenwärtigen St. P. O. entlehnt iſt. Die St. P. O. vom J. 1850 kannt-

zwar keine Armenvertretung im Sinne der ſpäteren Geſetze,[1]) wohl aber auch außer dem Falle der nothwendigen Vertheidigung den Fall der Beſtellung des Vertheidigers durch das Gericht. Denn der Beſchuldigte konnte ſich in dem Verfahren wegen Verbrechen und Vergehen den Vertheidiger entweder ſelbſt beſtellen oder deſſen Wahl dem Gerichte überlaſſen (§. 247). Anders aber in dem Verfahren wegen Uebertretungen. In dieſem fand eine Beſtellung des Vertheidigers durch das Gericht nicht ſtatt, denn der Angeklagte konnte ſich zwar eines Vertheidigers bedienen, aber dieſer mußte ſich mit einer beſonderen Vollmacht des Angeklagten ausweiſen (§. 448), und mit Rückſicht auf dieſen Umſtand erklärte der §. 443, Z. 8: die Beigebung eines Vertheidigers von Amtswegen findet niemals ſtatt.[2])

## §. 457.

**Ausbleiben des Privatanklägers.** In der Praxis wird die Frage, wie ſich der Richter zu verhalten habe, wenn der Privatankläger zu der für die Abhaltung der Hauptverhandlung anberaumten Zeit nicht erſcheint, verſchieden beantwortet. Nicht ſelten wird behauptet, daß der Richter in einem ſolchen Falle ein den Angeklagten freiſprechendes Urtheil zu fällen habe.[3]) Allein nach §. 259, Z. 2, iſt ein freiſprechendes Urtheil nur dann zu fällen, wenn der Ankläger nach Eröffnung der Hauptverhandlung von der Anklage zurücktritt. Nach §. 457 beginnt aber die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgerichte, da eben eine Anklageſchrift nicht vorliegt, mit dem Vortrage der Anklage, was die Anweſenheit des Anklägers zur Vorausſetzung hat. Erſcheint daher der Privatankläger nicht, ſo kann die Hauptverhandlung gar nicht beginnen, und es kann ſomit auch von einer Urtheilsfällung keine Rede ſein. Der Richter hat daher lediglich die Thatſache des Ausbleibens des Privatanklägers protokollariſch feſtzuſtellen, und da gemäß §. 46, Al. 3, ange-

---

[1]) Nach §. 458 der St. P O. vom J. 1850 hatte das Gericht die Koſten der Vertheidigung vorzuſchießen, wenn der Angeklagte nach ſeinen dem Gerichte bekannten Verhältniſſen dieſelben zu beſtreiten außer Stande iſt.

[2]) Dr. Bouſek, crim. Bl. 1877, Nr. 20, 21. Dr. Kohn ebenda, Nr. 25. Unrichtig meine Erläuterung, S. 437.

[3]) Roſenblatt, crim. Bl. 1876, Nr. 33. Froehlichsthal, G. Z. 1877, Nr. 2.

nommen werden muß, daß der Privatankläger von der Verfolgung zurückgetreten ſei, ſo iſt das eingeleitete Strafverfahren durch Gerichtsbeſchluß einzuſtellen und hievon die Parteien zu verſtändigen.[1]) Gegen dieſen Einſtellungsbeſchluß ſteht dem Privatankläger das Rechtsmittel der Beſchwerde an den Gerichtshof erſter Inſtanz binnen drei Tagen zu (§. 481), welche aber nur dann Erfolg haben kann, wenn der Privatankläger nachweiſet, daß er entweder zur Verhandlung nicht gehörig vorgeladen wurde, oder daß er bei derſelben rechtzeitig erſchienen iſt. Die Beſchwerde müßte aber zurückgewieſen werden, wenn der Privatankläger ſich nur darauf berufen würde, daß er durch unabwendbare Hinderniſſe am Erſcheinen gehindert worden ſei, denn ſobald der Privatankläger gehörig vorgeladen, bei der Hauptverhandlung nicht erſcheint, wird eben nach §. 46 angenommen, daß er von der Verfolgung zurückgetreten ſei. Dagegen wurde zwar behauptet,[2]) daß die Vorſchrift des §. 46, Al. 3, nicht als eine abſolute angeſehen werden dürfe. Sie begründe zunächſt eine Rechtsvermuthung, die erſt dann eine unwiderlegbare werde, wenn der Ankläger es unterlaſſe, das Factum, woraus dieſe Rechtsfolge abgeleitet wird, im Wege der Beſchwerde richtig zu ſtellen und den wahren Sachverhalt aufzuklären. — Allein dieſer Auffaſſung der bezogenen Stelle des §. 46 als einer einfachen Rechtsvermuthung widerſpricht zunächſt der Wortlaut derſelben, dann aber auch der Umſtand, daß ſie im Wege der Beſchwerde zu einer Wiedereinſetzung in den vorigen Stand führen würde, welche dem Geſetze unbekannt iſt und welche der Geſetzgeber dadurch als unzuläſſig erklärte, daß er die Beſtimmung früherer Entwürfe, nach welcher dem bei der Hauptverhandlung nicht erſchienenen Privatankläger bei Nachweis unabwendbarer Hinderniſſe die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand bewilligt werden konnte,[3]) nicht in das Geſetz aufnahm.

## §. 464.

**Z. 2. Berufung gegen freiſprechende Urtheile.** Gegen ein Freiſprechungsurtheil eines Bezirksgerichtes ergriff der ſtaatsanwaltſchaftliche Functionär die Berufung ohne Geltendmachung von Nichtigkeits-

---

[1]) G. Z. 1876, Nr. 54; 1877, Nr. 29. Konnitzer, ebenda, Nr. 35.
[2]) G. Z. 1877, Nr. 29.
[3]) E. III. §. 430 bei Mayer, S. 933.

gründen lediglich gegen den Ausſpruch über die Schuld. Der Gerichtshof erſter Inſtanz verwarf dieſe Berufung, indem er von der Anſicht ausging, daß freiſprechende Urtheile der Bezirksgerichte nach den §§. 281, 447 und 464 nur aus Nichtigkeitsgründen angefochten werden können.[1]) Dieſe Anſicht erklärte aber der Caſſationshof durch die über eine zur Wahrung des Geſetzes ergriffene Nichtigkeitsbeſchwerde ergangene Entſch. vom 21. November 1874, S. Nr. 33, mit Recht als geſetzwidrig, denn „gegen Urtheile der Bezirksgerichte, und zu dieſen müſſen auch die freiſprechenden Erkenntniſſe gerechnet werden, weil derartige Ausſprüche des Strafgerichtes eben auch Urtheile ſind, gegen welche die geſetzlichen Rechtsmittel ergriffen werden können, findet das Rechtsmittel der Berufung ſtatt und zwar nicht nur wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe, ſondern auch wegen des Ausſpruches über die Schuld. Dadurch unterſcheidet ſich die Berufung gegen Urtheile der Bezirksgerichte weſentlich von der Berufung gegen die Erkenntniſſe der Gerichtshöfe. Während die letztere nur gegen das Strafausmaß und über die privatrechtlichen Anſprüche geſtattet iſt, kann die erſtere auch gegen den Ausſpruch über die Thatfrage, gegen den Ausſpruch über die Schuld ergriffen werden, welcher von doppelter Beſchaffenheit ſein kann, je nachdem der Angeklagte der ihm zur Laſt gelegten That ſchuldig oder nicht ſchuldig erkannt worden iſt. Daß dieß der Sinn des §. 462, Z. 2, ſei und daß mit den in dieſer Geſetzesſtelle ausgeſprochenen Beſtimmungen die Entſcheidung des erſten Richters in ihrem ganzen Umfange der Ueberprüfung der höheren Inſtanz unterworfen wird, zeigen die Anordnungen der §§. 22, 255—256, 270, Abſ. 6, 465, Abſ. 3, und 466, Abſ. 6, aus welchen zu erſehen iſt, daß dort, wo im Geſetze von der Schuldfrage oder einem Ausſpruche über die Schuld die Rede iſt, mit dieſem Ausdrucke ſowohl das Straferkenntniß, als auch der den Angeklagten freiſprechende Ausſpruch verſtanden werde und verſtanden werden muß, wenn anders ein freiſprechendes Erkenntniß eines Bezirksgerichtes nicht inappellabel bleiben und den Beſtimmungen des §. 466, Abſ. 5, nicht jede Bedeutung abgeſprochen werden ſoll.“

**Z. 3. Berufungsrecht des Privatbetheiligten.** Nach der St. P. O. vom J. 1853 ſtand dem Beſchädigten gegen ein Strafurtheil

---

[1]) Nach der St. P. O. vom J. 1850, §. 451, durfte der Ankläger gegen ein freiſprechendes Erkenntniß des Bezirksgerichtes die Berufung allerdings nur aus Nichtigkeitsgründen ergreifen.

auch dann die Berufung zu, wenn er mit ſeinen privatrechtlichen Anſprüchen auf den Civilrechtsweg verwieſen worden war. Nach der gegenwärtigen St. P. O. ſteht dem Privatbetheiligten wegen ſeiner privatrechtlichen Anſprüche nur gegen Urtheile der Bezirksgerichte die Berufung zu, und den Grund derſelben bildet die im Urtheile enthaltene Entſcheidung über die privatrechtlichen Anſprüche. Da nun das Geſetz nicht weiter unterſcheidet, ſo ſollte es umſoweniger einem Zweifel unterliegen, daß dem Privatbetheiligten auch dann das Berufungsrecht zuſtehe, wenn er mit ſeinen Anſprüchen in dem Strafurtheile auf den Civilrechtsweg verwieſen wurde, als ja dieß nur mit dem früher in Oeſterreich beſtandenen Rechte übereinſtimmen würde. Dagegen berief man ſich aber einestheils auf den §. 366, welcher beſtimmt, daß gegen die Verweiſung auf den Civilrechtsweg kein Rechtsmittel offen ſtehe, und anderntheils darauf, daß die Verweiſung auf den Civilrechtsweg keine Entſcheidung über die privatrechtlichen Anſprüche genannt werden könne.[1]) — Allein was zunächſt den §. 366 anbetrifft, ſo hat dieſer ſowie das ganze 21. Hauptſtück der St. P. O. unmittelbar nur das Verfahren vor den Gerichtshöfen zum Gegenſtande, wie denn auch insbeſondere §. 366 von dem Gerichtshofe ſpricht. Allerdings finden die Beſtimmungen des 21. Hauptſtückes der St. P. O. gemäß §. 447 auch Anwendung auf das Verfahren vor den Bezirksgerichten, aber nur inſofern, als in dem 26. von dem Verfahren in Uebertretungsfällen handelnden Hauptſtücke der St. P. O. keine beſondere Vorſchrift enthalten iſt. Eine ſolche beſondere Vorſchrift rückſichtlich des Fragepunktes findet ſich aber eben in den §§. 464, Z. 3, und 465, letzter Abſ. Daß aber gegen die in einem Urtheile eines Gerichtshofes ausgeſprochene Verweiſung auf den Civilrechtsweg kein Rechtsmittel zuſteht, iſt, wie dieß in dem Ausſchußberichte des Abgeordnetenhauſes vom J. 1869, in welchem eben die Aufnahme der Schlußbeſtimmung des §. 366 beantragt wurde, zur Motivirung dieſer Beſtimmung ausdrücklich hervorgehoben wurde,[2]) nur eine Conſequenz der Beſtimmung, daß dem Privatbetheiligten auch ſogar gegen den Inhalt der über die privatrechtlichen Anſprüche gefällten meritoriſchen Entſcheidung kein Rechtsmittel zuſteht und hat den Grund darin, daß im Verfahren über Verbrechen und Vergehen Thatfragen überhaupt keinen Gegenſtand eines Rechtsmittels

---

[1]) Frühwald, G. Z. 1876, Nr. 4; Krall, G. Z. 1876, Nr. 36; ebenda, Nr. 49.

[2]) Mayer S. 939.

bilden; die Frage aber, ob ein privatrechtlicher Anſpruch und in welcher Höhe derſelbe beſtehe, eben nur auf Grund beſtimmter Thatſachen entſchieden werden kann. Anders verhält ſich aber die Sache in dem Verfahren in Uebertretungsfällen. In dieſem bildet auch die Thatfrage den Gegenſtand der Berufung; mit dieſem ſteht daher die Zuläſſigkeit einer Berufung im Falle der Verweiſung auf den Civilrechtsweg nicht im Widerſpruche. Für die Zuläſſigkeit dieſer Berufung ſpricht aber auch die Nothwendigkeit, der anerkannten hie und da allzu großen Geneigtheit der Gerichte zu Verweiſungen auf den Civilrechtsweg entgegenzutreten. In dem Verfahren bei Verbrechen und Vergehen liegt die Garantie gegen unbegründete Verweiſungen auf den Civilrechtsweg in dem Vorhandenſein eines entſcheidenden Richtercollegiums und in der größeren Förmlichkeit des ganzen Verfahrens; in dem Verfahren vor Bezirksgerichten kann dieſe Garantie nur in einem Rechtsmittel gegen dieſe Verweiſung liegen. Daß aber der Ausſpruch des Bezirksgerichtes, der Privatbetheiligte werde mit ſeinen Anſprüchen auf den Civilrechtsweg verwieſen, eine Entſcheidung über dieſe Anſprüche iſt, kann kaum einem Zweifel unterliegen, da ja das Gericht dadurch eben erklärt, daß die privatrechtlichen Anſprüche im Strafverfahren nicht zu erledigen, ſondern wegen der Nothwendigkeit weiterer Ausführung derſelben vor die Civilgerichte zu verweiſen ſind. Daß aber dieſe Erklärung auch eine Entſcheidung im Sinne der St. P. O. iſt, ergibt ſich aus §. 260, Z. 5, nach welchem das Strafurtheil die Entſcheidung über die geltend gemachten Entſchädigungsanſprüche enthalten muß, wohin doch zweifellos auch der Ausſpruch gehört, daß der Privatbetheiligte mit denſelben auf den Civilrechtsweg verwieſen werde. [1])

## §. 467.

**Bezeichnung der Beſchwerdepunkte.** 1. Drei Verurtheilte meldeten gegen das Urtheil die Berufung an, um Nichtſchuldig geſprochen zu werden; der eine überdieß, um eine mildere Strafe und einen Nachlaß von dem Entſchädigungsbetrage zu erlangen. Der Gerichtshof erſter Inſtanz verwarf aber dieſe Berufungen ſofort in nicht öffentlicher Sitzung, weil die Beſchwerdepunkte nicht einzeln und beſtimmt bezeichnet worden ſeien. Der Caſſationshof hat aber durch die über eine zur Wah-

[1]) Meine Aufſätze in der G. Z. 1876, Nr. 16, 47.

rung des Geſetzes ergriffene Nichtigkeitsbeſchwerde ergangene Entſch. vom 11. December 1874, S. Nr. 37, dieſen Beſchluß der Berufungsinſtanz als eine Geſetzesverletzung erklärt und derſelben aufgetragen, einen Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung über die erwähnten Berufungen anzuordnen. „Denn der §. 467 geſtattet mit Bezug auf §. 464, daß der Beſchwerdeführer lediglich die Punkte des Erkenntniſſes bezeichne, durch welche er ſich beſchwert erachtet, ohne ihm eine ſonſtige Verbindlichkeit aufzuerlegen. Dieſem nach könne es keinem Zweifel unterliegen, daß im vorliegenden Falle dieſer Vorſchrift vollends Genüge geleiſtet worden ſei, da ſämmtliche Angeklagte mit ihren Erklärungen einzeln und beſtimmt die Punkte des Erkenntniſſes bezeichneten, gegen welche ſie ſich beſchwert erachteten."

2. Ein Verurtheilter meldete gleich nach Verkündigung des Urtheils die Berufung gegen das Strafausmaß an und behielt ſich vor, eine Ausführung ſeiner Berufung zu überreichen. In dieſer letzteren dehnte er die Berufung auch auf die Schuldfrage aus. Die Berufungsinſtanz verwarf die Berufung gegen die Schuld als unzuläſſig, weil der Berufungswerber bei der Verkündigung des Urtheils die Berufung auf das Strafausmaß beſchränkt und daher nicht das Recht habe, dieſelbe in der Berufungsausführung auf die Schuldfrage auszudehnen. — Dieſen Beſchluß erklärte der Caſſationshof in der über eine Nichtigkeitsbeſchwerde zur Wahrung des Geſetzes ergangenen Entſch. vom 12. Mai 1875, S. Nr. 66, als geſetzwidrig, denn „aus §. 467 geht deutlich hervor, daß es dem Berufenden vollkommen freiſteht, entweder in der Berufungsanmeldung oder in der Berufungsausführung anzuführen, durch welche Punkte des erſtrichterlichen Urtheiles er ſich beſchwert erachte und welche Nichtigkeitsgründe er geltend mache. Das Geſetz ſchreibt nicht vor, daß der Berufungswerber, welcher in der Berufungsanmeldung ſchon einen Beſchwerdepunkt angeführt hat — in der Berufungsausführung nicht einen anderen Beſchwerdepunkt oder einen Nichtigkeitsgrund anführen könne, es geht vielmehr aus der combinirten Verfügung der bezeichneten Paragraphe hervor, daß das Geſetz die Berufungsanmeldung und Ausführung als einen zuſammengehörigen Act, als ein und daſſelbe Rechtsmittel anſieht, und der Partei in der Ausübung ihres Rechts keine Bedingung oder Schranke ſetzt. Die Angeklagten werden in Uebertretungsfällen insbeſondere vor Bezirksgerichten auf dem Lande nicht von Advocaten oder anderen Rechtsfreunden unterſtützt. Ungerecht und unvorſichtig wäre ein Geſetz, welches den Verurtheilten

verhindern würde, innerhalb des ihm zur Berathung mit einer Vertrauensperſon gewährten Termines das ihm zuſtehende Rechtsmittel in ſeinem vollen Umfange zur Geltung zu bringen und wodurch dem Verurtheilten das Recht, in der Berufungsausführung einen Beſchwerdepunkt auszuführen, deshalb abgeſprochen würde, weil er in der Berufungsanmeldung ſchon einen anderen Beſchwerdepunkt angeführt hat. Es wäre ein verfängliches Vorgehen, einen ſtillſchweigenden Verzicht zu präſumiren, ein Vorgehen, welches weder mit dem Wortlaute noch mit dem Geiſte der bezogenen Geſetzesſtellen im Einklange ſteht."

## §. 470.

**Erhebliche Thatſachen.** Der Gerichtshof erſter Inſtanz hat bei der nicht öffentlichen Berathung über eine angebrachte Berufung zunächſt zu prüfen, ob die von dem Berufungswerber angezeigten neuen Thatſachen und Beweismittel erheblich ſind. Spricht ſich der Gerichtshof gegen die Erheblichkeit dieſer Thatſachen aus, ſo kann doch dieſer Beſchluß für den Gerichtshof bei der öffentlichen Verhandlung nicht bindend ſein, denn es kann in Folge der Ergebniſſe der öffentlichen Verhandlung die Erhebung der angezeigten neuen Thatſachen und Beweismittel ſich als nothwendig darſtellen. Es unterliegt daher wohl keinem Zweifel, daß die Berufungsbehörde berechtigt iſt, gemäß §. 276 die Verhandlung zu vertagen, um entweder Zeugen oder Sachverſtändige unmittelbar vorladen oder die vorgekommenen neuen Thatſachen durch einen Richter erheben zu laſſen. Als zweifelhaft wird aber die Beantwortung der weiteren Frage hingeſtellt: ob die Reſultate der nachträglich gepflogenen Erhebungen in nicht öffentlicher Sitzung geprüft werden dürfen, um ſchon im Vorhinein über die Nothwendigkeit der Vorladung bereits vernommener Zeugen Beſchluß zu faſſen? Von einer Seite wird behauptet, daß es zweckmäßig ſei und auch nach dem Geſetze nicht beanſtandet werden könne, dieſe Vorfrage — allenfalls über Antrag des Referenten (§. 472) — in nicht öffentlicher Sitzung zur Entſcheidung zu bringen.[1]) Von anderer Seite kann aber darauf hingewieſen werden, daß, nachdem die öffentliche Verhandlung bereits begonnen, wohl nicht ohne Anhörung der Parteien Beſchlüſſe von Seite des Gerichtshofes gefaßt werden können.

---

[1]) G. Z. 1876, Nr. 20.

## §. 471.

**Privatbetheiligter.** Die St. P. O. vom J. 1850, §. 409, enthielt folgende Beſtimmung: „Wenn der Staatsanwalt gegen ein freiſprechendes Urtheil eines Bezirkscollegialgerichtes die Berufung ergreift, ſo iſt der Beſchädigte, der ſich dem Strafverfahren angeſchloſſen hat, hievon, ſowie von dem zur Hauptverhandlung vor dem Landesgerichte beſtimmten Tage mit dem Beiſatze in Kenntniß zu ſetzen, daß er ſich der Berufung des Staatsanwaltes anſchließen und bei dieſer Verhandlung entweder perſönlich oder durch einen Bevollmächtigten erſcheinen könne.“ In die gegenwärtige St. P. O. iſt dieſe Beſtimmung nicht aufgenommen worden, ſondern der §. 471 enthält nur die Vorſchrift, daß der Privatbetheiligte von dem angeſetzten Gerichtstage mit dem Bemerken in Kenntniß zu ſetzen iſt, daß es ihm freiſtehe, bei demſelben zu erſcheinen. Auf dieſe Vorſchrift wird aber eine Behauptung geſtützt, durch welche daſſelbe Ziel erreicht werden ſoll, welches die St. P. O. vom J. 1850 durch den citirten §. 409 erreichte, das Ziel nämlich, dem Privatbetheiligten im Falle der Freiſprechung des Angeklagten in erſter Inſtanz doch zu einer ſtrafgerichtlichen Entſcheidung über ſeine privatrechtlichen Anſprüche in zweiter Inſtanz zu verhelfen. Gernerth[1]) behauptet nämlich, die Vorſchrift des §. 471, Abſ. 5, gelte für den Privatbetheiligten überhaupt; in jedem Falle einer öffentlichen Berufungsverhandlung ſei der Privatbetheiligte von derſelben in Kenntniß zu ſetzen, alſo auch in dem Falle, wenn die Verhandlung über Berufung der Staatsanwaltſchaft gegen ein freiſprechendes Urtheil ſtattfinden ſoll. Der Geſetzgeber habe nämlich die Möglichkeit vorausgeſehen, die Verhandlung in zweiter Inſtanz könne ein ſolches Reſultat ergeben, wonach der Privatbetheiligte berechtigt iſt, einen neuen Antrag wegen Zuerkennung ſeiner privatrechtlichen Anſprüche zu ſtellen. Denn erkenne der Gerichtshof den von dem Bezirksgerichte freigeſprochenen Angeklagten für ſchuldig, dann liege ein neues Subſtrat vor, wonach der Gerichtshof nach §. 474 nicht nur über die der Schuld angemeſſene Strafe, ſondern auch nach Vorſchrift des 21. Hauptſtückes über die privatrechtlichen Anſprüche zu erkennen habe, wenn der Privatbetheiligte oder ſein Vertreter dieſelben bei der Berufungsverhandlung geltend macht. — Dieſer Anſicht können wir nicht beiſtimmen.

---

[1]) G. Z. 1876, Nr. 62.

Denn die Vorſchrift des §. 471 rückſichtlich des Privatbetheiligten bezieht ſich unſeres Erachtens nur auf die Vorladung des Privatbetheiligten, welcher die Berufung eingelegt hat oder gegen welchen ſie in Bezug auf ſeine vom Bezirksgerichte anerkannten privatrechtlichen Anſprüche gerichtet iſt. Dieß ergibt ſich aus dem Zuſammenhange der bezogenen Geſetzesſtelle mit den übrigen Beſtimmungen des Paragraphen, ſowie daraus, daß doch nicht anzunehmen iſt, das Geſetz werde die Vorladung einer Perſon als bloßen Zuhörers anordnen; dem Privatbetheiligten aber nach §. 473 nur dann das Wort zu ertheilen iſt, wenn er die Berufung einlegte oder wenn er der Gegner des Berufungswerbers iſt. [1]) — Gegen Gernerth's Anſicht ſpricht aber auch die im Weſen der Berufung liegende Beſtimmung des §. 477, nach welcher die Berufungsinſtanz in der Regel nur jene Theile des Erkenntniſſes abändern darf, gegen welche die Berufung gerichtet iſt. Nun meint zwar Gernerth, daß die Verweiſung auf den Civilrechtsweg im Falle eines freiſprechenden Erkenntniſſes keinen Theil des Erkenntniſſes bilde, ſondern lediglich eine geſetzliche Folge ſei, die ſich auch dann verſtände, wenn ſie nicht ausgeſprochen wäre. Allein wenn ſchon der Gerichtshof nicht berechtigt iſt, Theile des Erkenntniſſes abzuändern, gegen welche die Berufung nicht gerichtet wurde, ſo kann er umſoweniger berechtigt ſein, dem Erkenntniſſe neue, dem Angeklagten nachtheilige Beſtimmungen beizufügen. Dadurch würde er ja aufhören, Berufungsinſtanz zu ſein, er würde als erſte Inſtanz entſcheiden. Die Gegner der Anſicht, daß gegen die in einem Strafurtheile ausgeſprochene Verweiſung auf den Civilrechtsweg dem Privatbetheiligten die Berufung zuſteht — und unter dieſe Gegner gehört auch Gernerth — berufen ſich namentlich darauf, daß nach dieſer Anſicht die Berufungsinſtanz über die privatrechtlichen Anſprüche in erſter Inſtanz inappellabel entſcheiden würde. Dieſer Vorwurf iſt ungerechtfertigt, trifft aber allerdings mit vollem Gewichte die von Gernerth aufgeſtellte oben entwickelte Anſicht. Denn wenn der Richter den Privatbetheiligten im Strafurtheile auf den Civilrechtsweg verweiſt, ſo hat er

[1]) Nach Gernerth's Anſicht müßte der Privatbetheiligte auch dann vorgeladen werden, wenn die Berufung gegen ein Strafurtheil gerichtet wäre, durch welches er mit ſeinen Anſprüchen auf den Civilrechtsweg gewieſen wurde, und doch behauptet Gernerth, daß dem Privatbetheiligten in dieſem Falle kein Berufungsrecht zuſteht, daher umſoweniger die Berufungsinſtanz in dieſem Falle von Amtswegen über die privatrechtlichen Anſprüche erkennen kann.

ja die privatrechtlichen Anſprüche und die für dieſelben geltend gemachten thatſächlichen und rechtlichen Gründe der Prüfung unterzogen, fand aber, daß entweder die erhobenen privatrechtlichen Anſprüche gar nicht begründet ſind oder daß doch die Ergebniſſe des Strafverfahrens nicht ausreichen, um verläßlich über ſie urtheilen zu können. Es verhält ſich in letzterem Falle ähnlich, wie wenn der Richter die Beweiſe für die Schuld des Angeklagten nicht für hinreichend hält, um ihn für ſchuldig zu erklären und ihn daher freiſpricht. Ebenſo wie hier der Berufungsrichter die vorliegenden Beweiſe für ausreichend erklären und demzufolge den Angeklagten verurtheilen kann, ebenſo kann der Richter in unſerem Falle die Ergebniſſe des Strafverfahrens für ausreichend anſehen, um verläßlich über die privatrechtlichen Anſprüche abſprechen zu können. Anders verhält ſich aber die Sache, wenn der Richter die Geltendmachung der privatrechtlichen Anſprüche auf den Civilrechtsweg verwies, weil er den Angeklagten freiſprach. Denn in dieſem Falle hat er die privatrechtlichen Anſprüche gar nicht der Prüfung unterzogen, er hat die für dieſelben geltend gemachten Beweiſe nicht näher unterſucht, er hat daher über dieſelben in keiner Weiſe entſchieden. Wenn in dieſem Falle der Berufungsrichter über die privatrechtlichen Anſprüche erkennen würde, ſo würde er in der That als erſter Richter über dieſelben erkennen, was doch mit dem Weſen einer Berufungsinſtanz nicht im Einklange ſteht. Wir ſind daher der Meinung, daß, wenn der Richter den Angeklagten freigeſprochen hat, damit auch die Geltendmachung der privatrechtlichen Anſprüche definitiv auf den Civilrechtsweg verwieſen iſt. Dafür ſpricht auch die Beſtimmung jener Entwürfe zu unſerer St. P. O. (E. I—IV [1]), welche im Falle eines Strafurtheiles doch die Berufung gegen die Verweiſung auf den Civilrechtsweg zuließen, hingegen im Falle eines freiſprechenden Urtheils dieſelbe ausſchloſſen.

## §. 473.

**Rücktritt des Privatanklägers.** Ein Berufungsgericht hatte den Verurtheilten aus dem Grunde freigeſprochen, weil die Privatklägerin bei der Verhandlung in zweiter Inſtanz von der Anklage zurückgetreten iſt. Das Berufungsgericht ließ ſich von der Anſicht leiten, daß der Schlußſatz des §. 530 St. G. B. durch die Beſtimmungen des §. 2

[1]) Mayer, S. 785, 793, 797.

aufgehoben sei und daß mit Rücksicht auf §. 467 auch der erst bei der Berufungsverhandlung erfolgte Widerruf der Anklage dem Gerichtshofe jede Grundlage zu einem weiteren Vorgehen wider den Beschuldigten entziehe. — Allein der Cassationshof hat mit der über eine zur Wahrung des Gesetzes ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde erflossenen Entsch. vom 26. August 1875, S. Nr. 77, diese Begründung als dem Gesetze nicht entsprechend erklärt. „Denn an der Bestimmung des Schlußsatzes des §. 530, nach welcher ein von dem Privatankläger erst nach erfolgter Kundmachung des wenn auch noch nicht rechtskräftigen Urtheils stattgefundener Widerruf der Anklage in der Regel (den Fall des §. 503 St. G. ausgenommen) nur als ein Grund zur Milderung der Strafe bei der höheren Behörde, an welche das Urtheil im Berufungswege gelangt ist, angesehen werden kann, ist durch die neue St. P. O. nichts geändert worden, da nach dem Art. II des Einf. G. zu dieser St. P. O. nur die bisherigen Gesetze über das Strafverfahren außer Wirksamkeit gesetzt worden sind. Der von dem Berufungsgericht bezogene §. 2 spricht im zweiten Satze nur im Allgemeinen den Grundsatz aus über die Anstellung der Privatanklage wegen Handlungen, die nach dem Strafgesetze nur auf Begehren eines Betheiligten verfolgt werden können; der §. 259 aber, sowie die nächst vorangehenden Paragraphe enthalten nur Bestimmungen über das Verhalten des Gerichtshofes in erster Instanz. und §. 259 gestattet im Abs. 2 dem Ankläger, von der Anklage zurückzutreten, nur nach Eröffnung der Hauptverhandlung und ehe der Gerichtshof sich zur Schöpfung des Urtheils zurückzieht. Aus dem §. 259, Abs. 2, kann daher für die Rechtsansicht der Berufungsinstanz kein Anhaltspunkt entnommen werden, da eben jener Paragraph, sowie auf gleiche Art bezüglich der vor das Geschwornengericht gehörigen Fälle der §. 324 ausnahmslos festsetzt, daß ein Rücktritt sowohl von der öffentlichen, sowie von einer Privatanklage mit der Wirkung der Freisprechung nur in erster Instanz und nur insolange zulässig ist, als sich der Gerichtshof nicht zur Urtheilsfällung zurückzog oder beziehungsweise als die Fragen an die Geschwornen nicht verlesen worden sind."

## §. 474.

**1. Berufung wegen des Ausspruches über die Schuld und Strafe.** Wenn die Berufung gegen den Ausspruch über Schuld und Strafe ergriffen wurde, so ergibt sich die Frage, ob die Berufungsinstanz

berechtigt ſei, bei Beſtätigung des erſtrichterlichen Urtheils im Punkte der Schuld doch die zuerkannte Strafe zu mildern, obgleich ſchon das Bezirksgericht vom außerordentlichen Milderungsrechte Gebrauch gemacht hat? In der Praxis wird dieſe Frage ſehr verſchieden beantwortet.[1]) Eine Anſicht geht dahin, daß die Berufungsbehörde durch die gegen den Schuldausſpruch gerichtete Berufung mit der ganzen Sache befaßt und dadurch nach dem Schluſſe a majori ad minus auch zur weiteren Milderung jeder vom erſten Richter ausgeſprochenen Strafe berechtigt werde. — Die Gegner dieſer Anſicht, die ſich für die verneinende Beantwortung der aufgeworfenen Frage ausſprechen, berufen ſich mit Recht auf die Beſtimmung des §. 464, Z. 2, und darauf, daß nach der gegentheiligen Anſicht den Berufungswerbern auch bei ganz grundloſen Berufungen im Punkte der Schuld die Ausſicht eröffnet würde, eine Milderung der Strafe zu erwirken, wodurch die Beſtimmung des §. 464, Z. 2, umgangen werden könnte. Eine dritte Anſicht endlich glaubt die aufgeworfene Frage nur mit Unterſcheidung beantworten zu können. Wenn das Erkenntniß im Punkte der Schuld lediglich beſtätigt wird, dann müſſe die aufgeworfene Frage entſchieden verneint werden. Es könne ſich jedoch ergeben, daß durch die vor der Berufungsbehörde gepflogene Verhandlung neue Thatſachen feſtgeſtellt werden, wodurch entweder die vom erſten Richter als vorhanden angenommenen, einen höheren Strafſatz oder eine härtere Strafart bedingenden Merkmale des Thatbeſtandes hinfällig werden oder wodurch dem richterlichen Ermeſſen die Abänderung der geſetzlich gedrohten Strafe anheimgeſtellt wird. Unter ſolchen Umſtänden werde zwar das Erkenntniß der Schuld bezüglich derſelben Uebertretung beſtätigt werden, jedoch mit Modificationen, welche den Zuſammenhang mit der Strafbemeſſung unvermeidlich machen und daher der Berufungsbehörde nach dem nun berichtigten Sachverhalte bei der Strafbemeſſung freien Spielraum gewähren. — So richtig das Geſagte auch iſt, ſo muß doch darauf aufmerkſam gemacht werden, daß in dem angeführten Falle des Wegfallens von einen höheren Strafſatz oder eine härtere Strafart bedingenden Erſchwerungsumſtänden, auch der Schuldausſpruch ſich ändert, da nach §. 260, Z. 1, das Strafurtheil nicht nur auszuſprechen hat, welcher That der Angeklagte ſchuldig befunden worden, ſondern auch die einen beſtimmten Strafſatz bedingenden Thatumſtände ausdrücklich bezeichnen muß.

---

[1]) G. Z. 1876, Nr. 22. v. Fröhlichsthal ebenda, Nr. 63.

**2. Widerruf als Milderungsgrund.** Nach §. 530 St. G. B. kann der nach Kundmachung des Urtheils erfolgte Widerruf des Privatanklägers von Seite der Berufungsbehörde als ein Milderungsgrund angesehen werden. Von Wirkung kann aber dieß selbstverständlich nur dann sein, wenn die Berufungsbehörde noch in der Lage ist, die Strafe mildern zu können, was aber in dem Falle nicht eintritt, wenn bereits der Bezirksrichter von dem außerordentlichen Milderungsrechte Gebrauch gemacht hat. [1])

**3. Aufheben des Artheils wegen Vorhandensein eines Verbrechens oder Vergehens.** Nach §. 363, Z. 4, kann das Strafverfahren unabhängig von den Bedingungen und Förmlichkeiten der Wiederaufnahme eingeleitet werden, wenn eine That, welche ein Verbrechen begründet, von einem Bezirksgerichte durch unrichtige Anwendung des Gesetzes als ihm zur Aburtheilung zukommend behandelt wurde, vorausgesetzt, daß seit der Entscheidung des Bezirksgerichtes noch nicht mehr als sechs Monate, und wenn es sich um eines der den Geschwornengerichten zur Aburtheilung zugewiesenen Verbrechen handelt, noch nicht mehr als zwölf Monate verflossen sind. Diese Bestimmung setzt ein rechtskräftiges Urtheil voraus und unterscheidet sich dadurch von der Bestimmung des §. 475, Abs. 2, welche den Fall vor Augen hat, in welchem die Berufungsinstanz findet, daß die That, über welche das Bezirksgericht geurtheilt hat, ein Verbrechen oder Vergehen begründet. Ob die Berufungsinstanz zu dieser Erkenntniß auf Grund der bereits dem Bezirksgerichte vorgelegenen oder auf Grund neuer erst bei der Berufungsverhandlung vorgekommener Thatsachen gelangt, ist gleichgiltig. Ebenso ist auch der Antrag des Staatsanwaltes nicht wesentlich zur Anwendung der Bestimmung des §. 475, Abs. 2, da auch die Berufungsinstanz sich die Gränzen ihrer Competenz von Amtswegen vor Augen zu halten hat und die richterliche Ueberzeugung durch Anträge der Staatsanwaltschaft nicht beschränkt werden kann. [2]) Die Anwendung der Bestimmung des §. 475, Abs. 2, ist auch nicht an die im §. 363, Z. 4, bezeichnete Frist gebunden, sie kann daher auch noch dann angewendet werden, wenn die Berufungsverhandlung z. B. erst nach einem Jahre stattfindet. [3]) Aber

---

[1]) G. Z. 1876, Nr. 22.

[2]) Dieselbe Ansicht wird auch in der uns während des Druckes zugekommenen Nr. 67 des laufenden Jahrganges der G. Z. vertheidigt.

[3]) G. Z. 1876, Nr. 55.

allerdings kann ſie nur bei der über die Berufung angeordneten öffentlichen Verhandlung angewendet werden, und die in der Praxis geltend gemachte Anſicht, der Gerichtshof ſei berechtigt, das Urtheil aus dem angegebenen Grunde ſchon bei der nicht öffentlichen Berathung aufzuheben, entſpricht nicht dem Geſetz, da es in der Natur der Sache liegt, daß ein ſo folgenſchwerer Beſchluß nicht ohne Vernehmung des Angeklagten beziehungsweiſe ſeines etwa gewählten Vertheidigers gefaßt werde. [1])

## §. 477.

**1. Beſchwerdepunkt.** Das Geſetz unterſcheidet die Beſchwerdepunkte von den Gründen der Beſchwerde. Die erſteren werden im §. 464 angegeben und müſſen von dem Beſchwerdeführer in der Berufung angeführt werden. Die Gründe der Beſchwerde bilden die Motive der Beſchwerdepunkte, ſie ſind der Ausführung überlaſſen, welche jedoch nicht weſentlich iſt. Die Berufungsinſtanz hat ſich nun bei der Prüfung der Berufung auf die Beſchwerdepunkte zu beſchränken, dieſe aber hat ſie von Amtswegen in vollem Umfange der Prüfung zu unterziehen und daher (mit Ausnahme der Nichtigkeitsgründe) nicht bloß jene Gründe zu würdigen, welche der Beſchwerdeführer in Ausführung der angemeldeten Berufung geltend gemacht hat. [2])

**2. Unrichtige Anwendung des Geſetzes.** Die Berufungsinſtanz iſt nicht berechtigt, vorhandene Nichtigkeitsgründe von Amtswegen zu berückſichtigen. Eine Ausnahme hievon bilden die im §. 281, Z. 9—11, angeführten Nichtigkeitsgründe, welche in Verletzungen des Strafgeſetzes beſtehen. Dieſe hat die Berufungsinſtanz ſtets — mag die Berufung von wem immer ergriffen worden ſein, von Amtswegen zu prüfen, und wenn ſie findet, daß zum Nachtheile des Angeklagten das Strafgeſetz unrichtig angewendet wurde, oder daß dieſelben Gründe, auf welchen ihre Verfügung zu Gunſten eines Angeklagten beruht, auch einem Mitangeklagten zu Statten kommen, welcher die Berufung nicht oder nicht in der in Frage kommenden Richtung ergriffen hat, ſo hat ſie ſo vorzugehen, als wäre eine ſolche Berufung eingelegt. Die Vorausſetzung der Anwendung dieſer Beſtimmung iſt aber ſelbſtverſtändlich eine geſetzlich zuläſſige Berufung, denn nur eine ſolche kann den Gegenſtand einer

---

[1]) G. Z. 1876, Nr. 55.
[2]) G. Z. 1876, Nr. 54.

öffentlichen Verhandlung bei der Berufungsinſtanz bilden, und nur bei einer ſolchen Verhandlung kann über den Nichtigkeitsgrund der unrichtigen Anwendung des Geſetzes entſchieden werden. [1])

**3. Berufung zu Gunſten des Angeklagten.** Iſt die Berufung lediglich zu Gunſten des Angeklagten ergriffen worden, ſo kann der Gerichtshof keine ſtrengere Strafe gegen den Angeklagten verhängen, als welche das erſte Urtheil ausgeſprochen hat. Dieſer Grundſatz gilt auch für das Bezirksgericht, an welches die Sache im Falle der Aufhebung des erſtrichterlichen Urtheils zur neuerlichen Verhandlung verwieſen wird. Dieß iſt zwar im §. 477 nicht ausgeſprochen, allein da in dem Verfahren vor den Bezirksgerichten, inſoweit in dem 26. Hauptſtück keine beſondere Vorſchrift ertheilt iſt, jene Beſtimmungen in Anwendung zu bringen ſind, welche für das Verfahren bei Verbrechen und Vergehen gelten, ſo iſt auch für das auf Grund der neuerlichen Verhandlung ergehende Urtheil die Beſtimmung des §. 293, Abſ. 3, maßgebend. [2])

## §. 478.

**Einſpruch.** Es hat ſich in der Praxis einzelner Berufungsgerichte die Anſicht geltend gemacht, daß dem bei der Verhandlung ausgebliebenen Angeklagten gegen das Strafurtheil nicht ohne Weiteres das Rechtsmittel der Berufung zuſtehe, ſondern daß er zunächſt gegen das Urtheil Einſpruch erheben müſſe und erſt nach deſſen Verwerfung mit der dagegen an den Gerichtshof erſter Inſtanz zu richtenden Beſchwerde die Berufung verbinden könne. — Allein dieſe Anſicht iſt wohl zweifellos irrig. Denn das Rechtsmittel des Einſpruchs greift ja nur dann Platz, wenn entweder dem Beſchuldigten die Vorladung nicht gehörig zugeſtellt wurde oder wenn er nachweiſen kann, daß er durch ein unabwendbares Hinderniß vom Erſcheinen abgehalten worden ſei. In allen anderen Fällen des Ausbleibens des Beſchuldigten von der Verhandlung kann von dem Rechtsmittel des Einſpruchs keine Rede ſein, und doch muß dem Beſchuldigten ein Rechtsmittel gegen das Urtheil in dieſem Falle ebenſo gut zuſtehen, wie in dem Falle, wenn ſein Einſpruch als unbegründet zurückgewieſen wird. Der Einſpruch iſt eben nichts Anderes, als ein Geſuch um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, er iſt kein gegen den Inhalt des Urtheils

---

[1]) G. Z. 1876, Nr. 54.

[2]) G. Z. 1876, Nr. 55.

gerichtetes Rechtsmittel, er kann daher auch nicht die Stelle eines ſolchen vertreten. [1])

## §. 492.

**Rücktritt des Anklägers.** A überreichte gegen B eine Anklageſchrift wegen Vergehens der Ehrenbeleidigung nach den §§. 488 und 493 St. G. B. und erwirkte mit Bezug auf §. 487, Abſ. 2, auch die gerichtliche Beſchlagnahme der die Ehrenbeleidigung enthaltenden Druckſchrift. Noch vor Beginn der Hauptverhandlung trat aber A von der Anklage zurück, in Folge deſſen die Rathskammer nach §. 227 das Strafverfahren einſtellte. Nach Rechtskraft des Einſtellungsbeſchluſſes begehrte B die Freigebung der mit Beſchlag belegten Exemplare der Druckſchrift, welche auch bewilligt wurde. Dagegen ergriff A die Beſchwerde an den Gerichtshof zweiter Inſtanz und begehrte die Zurückweiſung des gegneriſchen Geſuches. Der Gerichtshof zweiter Inſtanz gab in Erwägung, daß in dem Inhalte der mit Beſchlag belegten Druckſchrift die Merkmale einer ſtrafbaren Handlung zu erkennen ſind, und daß daher auf Grund der Beſtimmung des §. 492 dem Geſuche um Zurückſtellung dieſer in gerichtlicher Verwahrung befindlichen Druckſchrift nicht willfahrt werden konnte, der Beſchwerde Folge und wies die von B geſtellte Bitte zurück. — In dieſem Beſchluſſe des Gerichtshofes der zweiten Inſtanz erblickte die Generalprocuratur eine Verletzung des Geſetzes und erhob die Nichtigkeitsbeſchwerde zur Wahrung des Geſetzes. In derſelben that ſie eingehend dar, daß man ſich im vorliegenden Falle nicht auf den §. 492 berufen könne. Denn dieſer Paragraph gehe von der Vorausſetzung aus, daß das zuſtändige Gericht in dem Inhalte einer Druckſchrift zwar den Thatbeſtand einer ſtrafbaren Handlung gefunden, deſſenungeachtet aber auf Einſtellung der Voruntersuchung oder auf Freiſprechung des Angeklagten erkannt habe. Unter dieſer Vorausſetzung ſei das Gericht allerdings berufen, nach Maßgabe der Geſetze die Vernichtung der für ſtrafbar erklärten Druckſchrift zu verfügen und das Verbot der weiteren Verbreitung derſelben auszuſprechen. Allein dieſe Vorausſetzung könne niemals eintreten, wenn der Ankläger vor Beginn der Hauptverhandlung von der Anklage zurückgetreten iſt, weil nach der Zurücknahme der An-

[1]) Gerneth, G. Z. 1876, Nr. 93. Weishut, crim. Bl. 1876, Nr. 64. — Ebenda Nr. 65, 68.

klage gar kein Subſtrat für ein gerichtliches Erkenntniß mehr vorhanden iſt. Es könne auch in dieſem Falle weder ein Erkenntniß auf Einſtellung der Voruntersuchung, noch auf Freiſprechung des Angeklagten vorkommen, wie ſich dieß aus der Beſtimmung des §. 227 unzweifelhaft ergebe. Die Rathskammer habe eben nur einen Einſtellungsbeſchluß zu faſſen und es von der Hauptverhandlung abkommen zu laſſen, womit die Möglichkeit eines Freiſprechungserkenntniſſes von ſelbſt entfalle. Mit ausdrücklichen Worten finde ſich dieß im §. 480 des V. Entwurfes der St. P. O. [1]) ausgeſprochen: „Wird in dem Inhalte einer Druckſchrift zwar der Thatbeſtand einer ſtrafbaren Handlung erkannt, dennoch aber aus anderen Gründen als wegen Rücktritts von der Verfolgung oder wegen Mangels des nach dem Geſetze erforderlichen Verlangens eines Betheiligten auf Einſtellung der Voruntersuchung oder auf Freiſprechung des Angeklagten erkannt, ſo hat das Gericht doch u. ſ. w.“ In dem §. 492 der gegenwärtigen St. P. O. ſeien zwar die Worte „aus anderen Gründen als wegen Rücktritts von der Verfolgung oder wegen Mangels des Verlangens eines Betheiligten“ nicht aufgenommen; allein die Weglaſſung dieſer Worte habe ihren Grund nicht etwa in der Abſicht des Geſetzgebers, eine von der im §. 480 des V. Entwurfes verſchiedene Anordnung zu treffen, ſondern in der Entbehrlichkeit jener Worte, deren poſitiver Inhalt bereits durch die Beſtimmung der §§. 109 und 259 gegeben war. — In Folge dieſer zur Wahrung des Geſetzes ergriffenen Nichtigkeitsbeſchwerde erkannte der Caſſationshof mit Entſch. vom 11. Mai 1877, [2]) daß der Gerichtshof zweiter Inſtanz durch die obcitirte Entſcheidung das Geſetz verletzt habe und begründete dieß durch die Erwägung, daß der Ankläger von der Klage abſtand, bevor darüber die Verhandlung ſtattfand, und daß die Rathskammer hierüber auf Grundlage des §. 227 den Einſtellungsbeſchluß faßte; durch die Erwägung, daß Gegenſtand der Anklage eine ſolche ſtrafbare Handlung war, welche nach dem Strafgeſetze nur auf Anklage des in ſeinem Rechte Verletzten ſtrafgerichtlich verfolgt werden kann, und endlich durch die Erwägung, daß wegen der Abſtehung des Anklägers der Fall einer Verfügung nach §. 492 (welcher immer eine Entſcheidung des Erkenntnißgerichtshofes über die Frage, ob in dem Inhalte einer Druckſchrift der Thatbeſtand einer ſtrafbaren Handlung liege, vorausſetzt) nicht vorliege.

---

[1]) Mayer, S. 1077.

[2]) G. Z. 1877, Nr. 46.

## §§. 493, 494.

**Einſpruch. Beſchwerde.** Die Vorſchriften der §§. 493 und 494 haben bezüglich der Anwendbarkeit der in denſelben erwähnten Rechtsmittel des Einſpruches und der Beſchwerde nicht bei allen Gerichten die gleiche Auffaſſung erfahren. Während bei einigen gegen die im objectiven Verfahren geſchöpften Erkenntniſſe der Einſpruch und die Beſchwerde für zuläſſig befunden und den Betheiligten die Wahl des Rechtsmittels überlaſſen wird, geſtatten andere den Parteien in allen Fällen nur den Einſpruch und ſchließen das Rechtsmittel der Beſchwerde als nach dem Geſetze unzuläſſig ganz aus. Dieſe verſchiedene Auffaſſung des Geſetzes von Seite der Gerichte bewog die Generalprocuratur, einen hierauf bezüglichen Fall dem Caſſationshofe im Wege einer Nichtigkeitsbeſchwerde zur Wahrung des Geſetzes zur Entſcheidung vorzulegen. In Erledigung dieſer Nichtigkeitsbeſchwerde ſprach ſich nun der Caſſationshof in der Entſch. vom 6. Juli 1877[1]) über das Verhältniß der beiden Rechtsmittel des Einſpruches und der Beſchwerde in folgender Weiſe aus: „Aus dem Zuſammenhange der §§. 487—494 mit Rückſicht auf die §§. 36 und 37 des Preßgeſetzes vom 17. December 1862, Nr. 6 R. G. B. vom J. 1863, geht hervor, daß der weſentliche Inhalt eines nach §. 493 geſchöpften objectiven Erkenntniſſes in dem Ausſpruche beſteht, ob der Inhalt einer Druckſchrift eine ſtrafbare Handlung begründe und wenn auch ein ſolches Erkenntniß noch weitere Beſchlüſſe darüber umfaßt, daß die Weiterverbreitung zu verbieten — §. 36 P. G. — daß die Druckſchrift im Ganzen oder theilweiſe zu vernichten — §. 37 P. G. — daß die Beſchlagnahme zu beſtätigen ſei — §. 489 — ſo ſind dieſe Beſchlüſſe eben nur als nicht immer nothwendig eintretende Folgeſätze des Erkenntniſſes, daß der Inhalt der Druckſchrift eine ſtrafbare Handlung begründe, zu betrachten, bilden aber keinen weſentlichen Beſtandtheil dieſes Erkenntniſſes. Gegen das bloß über Begehren des Staatsanwaltes ohne Vernehmung des Betheiligten geſchöpfte objective Erkenntniß, und falls mit demſelben noch andere Beſchlüſſe verbunden ſind, auch gegen dieſe, ſteht dem Betheiligten nach §. 493, Abſ. 2, das Rechtsmittel des Einſpruches mit der Wirkung zu, daß das Gericht in öffentlicher Sitzung mit Zuziehung des Staatsanwaltes und des Be-

[1]) G. Z. 1877, Nr. 59.

theiligten hierüber zu verhandeln und nach Anhörung derſelben zu entſcheiden hat. Gibt ſich jedoch der Betheiligte mit dem objectiven Erkenntniſſe, daß der Inhalt der Druckſchrift eine ſtrafbare Handlung begründe, zufrieden, erhebt er alſo keinen Einſpruch dagegen, und beabſichtigt er bloß, die Beſchlüſſe des Gerichtshofes in Betreff des Verbotes der Weiterverbreitung, der Beſchlagnahme oder der Vernichtung der Druckſchrift anzugreifen, ſo hat dieß nach §. 494 im Wege der Beſchwerde zu geſchehen, über welche ſohin der daſelbſt bezeichnete Gerichtshof zu entſcheiden hat.“

# I.

# Alphabetiſches Sachregiſter.

(Die beigeſetzten Ziffern bezeichnen die Seitenzahlen.)

---

## A.


Ablehnung der ſtrafgerichtlichen Verfolgung im bezirksgerichtlichen Verfahren, 169.

Alter unter zwanzig Jahren, Gegenſtand der Frageſtellung, 134.

Amtszeugniß bei Einſtellung der Vorerhebungen, 23.

Angeklagter, Vernehmung, 59.

Ankläger, Beſchwerderecht gegen die bewilligte Wiederaufnahme, 158.

Anklageſchrift bei Uebertretungen, 38.

— Bezeichnung der That, 39.

— Zurückweiſung weg. Formgebrechen, 47.

— Zurückweiſung zur beſſeren Aufklärung des Sachverhaltes, 48.

— Zuſtändigkeit des in ihr bezeichneten Gerichtes, 49.

— Zurückziehung unter Einbringung einer neuen, 57.

— Verleſung bei der Hauptverhandlung, 102.

Anſpruch öffentlich rechtlicher, 161.

Armenvertretung im bezirksgerichtlichen Verfahren, 170.

Aufſichtsbeſchwerde an den Gerichtshof zweiter Inſtanz, 2.

Aufzeichnungen ſtenographiſche bei der Hauptverhandlung, 81.

Augenſchein an Perſonen, 29.

Auslieferungsbegehren, Beſchlüſſe der Rathskammer, 19.

Ausſchließung des Unterſuchungsrichters, 20 und 158.

— des Vorſtehers eines Bezirksgerichtes, 20.


## B.


Beeidigung der Zeugen bei der Hauptverhandlung, 61.

— nachträgliche, 63.

— Unterlaſſung wegen unwahrer Angaben, 65.

— der Geſchwornen, 100.

Berauſchung, volle, Frageſtellung, 117.

Berichtigungsverfahren, 138.

Berufung gegen Urtheile der Gerichtshöfe, Beſchränkung der, 84.

— verſpätete, 99.

Berufung, Frist zur Ausführung der, 99.
— Anführung des Beschwerdepunktes, 99.
— gegen Urtheile der Bezirksgerichte auf Freisprechung, 172.
— Bezeichnung der Beschwerdepunkte, 175.
— Verfahren über die, 177.
— wegen des Ausspruches über die Schuld und Strafe, 181.
— Aufheben des Urtheils wegen Vorhandenseins eines Verbrechens und Vergehens, 183.
— Beschwerdepunkt und Beschwerdegrund, 184.
— Berücksichtigung der Nichtigkeit von Amtswegen, 184.
— zu Gunsten des Angeklagten, 185.
— Beschuldigter und Zeuge in demselben Strafverfahren, 34.
Beschwerde gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters, 25.
— gegen Beschlüsse der Rathskammer, 27.
— im objectiven Verfahren, 188.

C.

Cassationshof, Oberaufsichtsrecht, 4.

D.

Druckschrift, Verbot der weiteren Verbreitung bei Rücktritt des Anklägers, 186.

E.

Einspruch gegen die Anklageschrift, Anmeldung, 44.
— steht nur dem Beschuldigten zu, 45.
— Frist zur Ausführung, 46.
— verspätet überreichter von Amtswegen zurückzuweisen, 46.
Einspruch gegen Urtheile der Bezirksgerichte, 185.
Einspruch im objectiven Verfahren, 188.
Einstellung des Verfahrens nach §. 412, 166.
Erschwerungsumstände, namentlich angeführte, 83.
— s. Zusatzfrage.
Eventualfrage, Zustimmung des Angeklagten zur Stellung, 124.
— Bedingung der Stellung, 126.
— in Folge des Berichtigungsverfahrens, 139.

F.

Facultätsgutachten, Beweiskraft, 31.
Frage, alternative, 110.
— complexe, 111.
— Ergänzung der, 135.
— Verlesung der, 138.
— s. Hauptfrage.
— s. Zusatzfrage.
— s. Eventualfrage.
Freiheitsstrafe in Folge der Begnadigung statt der Todesstrafe; Beginn der Strafzeit, 164.

G.

Gerichtshof zweiter Instanz, s. Aufsichtsbeschwerde.
Gerichtsstand der Theilnehmer, 18.
Geschwornenbank, Besetzung der, als Nichtigkeitsgrund, 149.

H.

Haft, Entscheidung über dieselbe nach Einbringung der Anklageschrift, 42.
— Entscheidung über dieselbe bei Erledigung des Einspruches, 57.
Hauptfrage, Gegenstand, 103.
— gesetzliche Merkmale, 101.
Hauptsache, Irrthum in der, 140.

I.

Incompetenz, abſolute, 56.

M.

Meldungsvorſchriften, Uebertretungen der, gehören zur Competenz der Gerichte, 1.
Milderungsumſtände, namentlich angeführte, 83.
— ſ. Zuſatzfrage.
Militärperſon, über dieſelbe von einem Civilgerichte gefälltes Urtheil iſt nichtig, 19.
Mitſchuld, Frageſtellung, 108.
Muthwillensſtrafe, 91.

N.

Nichtigkeitsbeſchwerde, Anmeldung, 87.
— aufſchiebende Wirkung, 88.
— Ausführung, 89.
— Bezeichnung der Nichtigkeitsgründe, 89.
— Tod des Nichtigkeitswerbers, 90.
— zur Wahrung des Geſetzes, 97.
— und Berufung, 100.
Nothwehr, Frageſtellung, 119.

O.

Oberaufſichtsrecht, des Caſſationshofes, 4.

P.

Privatankläger, Verurtheilung zum Koſtenerſatz 162.
— Ausbleiben von der Verhandlung, 171.
— Rücktritt bei der Berufungsverhandlung, 180.
— Widerruf als Milderungsgrund, 183.
Privatbetheiligter, Rechtsnachfolger, 6.
— Rechte in wiederaufgenommenen Verfahren, 159.
Privatbetheiligter als ſubſidiärer Ankläger, Verurtheilung zum Koſtenerſatz, 162.
— Berufungsrecht gegen bezirksgerichtliche Urtheile, 173.
— iſt zu der Berufungsverhandlung vorzuladen, 178.

R.

Rathskammer, Uebertragung der Voruntersuchung an ein Bezirksgericht, 2.
— ſ. Auslieferungsbegehren.
— ſ. Beſchwerde.
Rechtsbelehrung, unrichtige, als Nichtigkeitsgrund, 150.
Rechts- oder Thatfrage, 91.

S.

Sachverſtändige, Nichtigkeit des von ihnen vorgenommenen Actes, 31.
— Vorladung zur Hauptverhandlung, 41.
Sicherheitsleiſtung, Freilaſſung gegen; bei mit mindeſtens zehn Jahren Kerker bedrohten Verbrechen, 36.
Subſidiaranklage, 7.

T.

That- oder Rechtsfrage, 91.
Theilnehmer, ſ. Gerichtsſtand.

U.

Uebertretungen, ſ. Meldungsvorſchriften.
— ſ. Vertheidigung.
Unterſuchungsrichter, Ausſchließung des, 20 und 158.
Unzuſtändigkeit, Ausſpruch bei der Hauptverhandlung, 71.
— Nichtigkeitsgrund, 82.
Urtheil, Freiſprechungs-, 69 und 78.
— Straf-, Bezeichnung der That, 70.
— Verhältniß zur Anklage, 74.

### V.

Verhaftete, Correspondenz, 33.
Vertheidiger, bedarf zur Vornahme von Proceßhandlungen keiner besonderen Vollmacht, 6.
— Recht der Substituirung, 150.
Vertheidigung, nothwendige, bei Uebertretungen, 5.
Vertretungskosten, Ersatz, 162.
Verwahrungshaft, bezirksgerichtliche; Rechtsmittel dagegen, 35.
Vorbehalt, weiterer Verfolgung, 129.
Vorerhebungen, 22.
Vorsatz, als gesetzliches Merkmal in der Hauptfrage aufzunehmen, 105.
Voruntersuchung, Antrag auf Einleitung, 24.

### W.

Wahrspruch, Zusätze, 136.
— richterliche Prüfung der in demselben enthaltenen Rechtsansicht, 143.
Wiederaufnahme des Strafverfahrens, strafbare Handlung als Bedingung, 151.
— zum Nachtheile des Angeklagten, 152.
— bei Vermögensdelicten, 154.
— Verfahren über das Wiederaufnahmsgesuch, 156.
— im Falle des zurückgewiesenen Antrags auf Einleitung der Voruntersuchung, 160.
— nach vorausgegangener Aburtheilung durch ein Bezirksgericht, 161.
Wiederholung der Verhandlung im Falle des §. 332. 141.

### Z.

Zeuge, Rechtswohlthat des §. 152, 67.
— Verlesung der Aussage der nach §. 152 begünstigten Zeugen, 68.
Zusatzfrage über Strafausschließungsgründe, 113.
— Bedingung ihrer Stellung, 122.
— über Erschwerungs- und Milderungsumstände, 130.

# II.

# Register,

geordnet nach den erläuterten Gesetzesstellen.

---

## I. Einführungsgesetz.

Art. VIII . . . Seite 1.

## II. Strafproceßordnung.


| | Se | | Seite | | Seite |
|---|---|---|---|---|---|
| §. 12 | 2 | §. 113 | 25 | §. 214 | 57 |
| §. 15 | 2 | §. 114 | 27 | §. 227 | 57 |
| §. 16 | 4 | §. 116 | 29 | §. 245 | 59 |
| §. 41 | 5 | §. 120 | 31 | §. 247 | 61 |
| §. 45 | 6 | §. 126 | 31 | §. 248 | 67 |
| §. 47 | 6 | §§. 146 — 149 | 33 | §. 252 | 68 |
| §. 48 | 7 | §. 150 | 34 | §. 259 | 69 |
| §. 55 | 18 | §. 178 | 35 | §. 260 | 70 |
| §. 59 | 19 | §. 194 | 36 | §. 261 | 71 |
| §. 60 | 19 | §. 207 | 38 | §. 262 | 74 |
| §. 68 | 20 | §. 208 | 42 | §. 271 | 81 |
| §. 70 | 20 | §. 209 | 44 | §. 281 | 82 |
| §. 88 | 22 | §. 210 | 46 | §. 283 | 84 |
| §. 90 | 23 | §. 212 | 49 | §. 284 | 87 |
| §. 92 | 24 | §. 213 | 56 | §. 285 | 89 |

| | Seite | | Seite | | Seit |
|---|---|---|---|---|---|
| §. 286 | 90 | §. 331 | 138 | §. 412 | 166 |
| §. 288 | 91 | §. 332 | 140 | §. 451 | 169 |
| §. 292 | 97 | §. 337 | 143 | §. 452 | 170 |
| §. 294 | 99 | §. 344 | 149 | §. 457 | 171 |
| §. 296 | 100 | §. 347 | 150 | §. 464 | 172 |
| §. 313 | 100 | §. 353 | 151 | §. 467 | 175 |
| §. 314 | 102 | §. 355 | 152 | §. 470 | 177 |
| §. 318 | 103 | §. 356 | 154 | §. 471 | 178 |
| §. 319 | 113 | §. 357 | 156 | §. 473 | 180 |
| §. 320 | 124 | §. 359 | 159 | §. 474 | 181 |
| §. 321 | 129 | §. 363 | 160 | §. 477 | 184 |
| §. 322 | 130 | §. 366 | 161 | §. 478 | 185 |
| §. 327 | 135 | §. 390 | 162 | §. 492 | 186 |
| §. 328 | 136 | §§. 393 — 395 | 162 | §§. 493, 494 | 188 |
| §. 330 | 138 | §. 400 | 164 | | |

# Abkürzungen.

G. Z. = Allgemeine österreichische Gerichtszeitung.
Jur. Bl. = Juristische Blätter, herausgegeben von Dr. Burian und Dr. Johanny.
S. = Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Cassationshofes. 1. Band. Wien 1876.
Mayer = Dr. S. Mayer, Handbuch des österreichischen Strafprocesses. I. Wien. 1876.
crim. Bl. = Criminalistische Blätter.
G. H. = Gerichtshalle. Organ für Rechtspflege und Volkswirthschaft.

Wo Paragraphe ohne weiteren Beisatz citirt werden, sind darunter die Paragraphe der Strafproceßordnung zu verstehen.

---

Druck von Georg Joseph Manz in Regensburg.

# Aus dem neueren Verlage

## der MANZ'schen k. k. Hof-Verlags- und Universitäts-BUCHHANDLUNG in WIEN

vorräthig in allen Buchhandlungen der österreichisch-ungarischen Monarchie.

---

### I. Rechtswissenschaft.

**Adler**, Dr. Leopold, und **Clemens**, Dr. Robert, Hof- und Gerichtsadvocat, Sammlung von Entscheidungen zum Handels-Gesetzbuche. Zweite Folge. gr. 8. 1870. (11 Bogen.) 1 fl. 50 kr.

— Dasselbe. Dritte Folge. Mit Paragrafen-, systematischem und alphabetischem Gesammtregister über die drei erschienenen Bände. gr. 8. 1875. (35 Bogen.) 4 fl. —

**Amortisirung**, die, von Urkunden und die Todeserklärung nach dem gegenwärtigen Stande der österr. Gesetzgebung. Zum Gebrauche für Richter, Rechtsfreunde und Parteien dargestellt von einem praktischen Juristen. Lex. 8. 1871. (3½ Bogen.) 1 fl. —

**Beccaria**, Caesar, über Verbrechen und Strafen. Uebersetzt von Dr. Julius Glaser. Zweite, neu durchgesehene Auflage. gr. 8. 1876. (8 Bogen.) 1 fl. —

**Bibliotheca Juridica.** Verzeichniss der vorzüglichsten Werke aus allen Zweigen der Rechts- und Staatswissenschaften. Mit einem wissenschaftlich geordneten Materienregister. Fünfte, sehr vermehrte Auflage. (Geschlossen Ende 1876.) gr. 8. (9 Bogen.) geh. 1 fl. —

Bei entsprechenden gef. Aufträgen gratis.

**Blaschke**, Dr. Johann, Kurzgefasste Darstellung des österr. Wechselrechtes mit 34 Wechselformularien, nebst einem Abdrucke der Wechselordnung vom 25. Jänner 1850. Mit Angabe der Verschiedenheiten der ungarischen Wechselgesetze. Für Handels- und Gewerbeschulen, für den Gewerbsstand und zum Selbstunterrichte. Fünfte, verbesserte Auflage. 1875. gr. 8. (8 Bogen.) 1 fl. —

— Erläuterung des Handelsgesetzbuches, zunächst für den Handels- und Gewerbestand bestimmt. Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8. 1871. (20 Bogen.) 2 fl. 50 kr.

— Der österr. Wechselprocess mit theilweiser Berücksichtigung der in Deutschland bestehenden Wechselprocessvorschriften. Zweite Auflage. gr. 8. 1872. (8 Bogen.) 1 fl. 30 kr.

— Das österr. Wechselrecht in vergleichender Darstellung mit den ausländischen und den früheren Wechselgesetzen. Zum Gebrauche bei Vorlesungen an Universitäten und Handelsschulen, sowie auch für Richter, Rechtsfreunde und Geschäftsleute. Siebente, verm. und verb. Aufl. gr. 8. 1877. (27 Bogen.) 3 fl. 60 kr.

**Canstein**, Dr. Raban Freiherr von, die österr. Civilprocess-Novelle vom 16. Mai 1874 erläutert für die allgemeine u. westgalizische Gerichtsordnung. 8. 1875. (5¼ Bogen.) 1 fl.

— Streitgenossenschaft und die Nebenintervention vom Standpunkte der österr. Gesetzgebung mit besonderer Berücksichtigung des gemeinen deutschen Civilprocess-Rechtes und der neuesten Civilprocess-Gesetzentwürfe Oesterreichs und Deutschlands. Als Beitrag zur Kritik dieser Processrechtsinstitute. gr. 8. 1876. (4 Bogen.) 60 kr.

**Codice civile generale austriaco.** Nuova edizione ristampata e corretta secondo la edizione seconda e sola uffiziale dell' anno 1815. kl. 8. Format der Gesetzes-Ausgabe. 1877. (16 ¼ Bogen.) 1 fl. 20 kr.
In Leinwdband. 1 fl. 70 kr.

**Domin-Petrushevecz**, Alph. v., Doctor der Rechte, Präsidial-Secretär des k. k. österr. Oberlandesgerichtes und Privatdocent an der k. k. Universität zu Wien, Neuere österr. Rechtsgeschichte. gr. 8. 1869. (24 Bogen.) (3 fl. 50 kr.) Herabges. Preis: 1 fl.

— Normalien für den administrativen Dienst bei den Justizbehörden in Oesterreich. gr. 8. 1869. (14 Bog.) (2 fl.) Herabges. Preis: 80 kr.

**Entscheidungen**, die, des k. k. Obersten Gerichtshofes in Civilsachen, veröffentlicht auf dessen Veranlassung von der Redaction der allgemeinen österr. Gerichtszeitung. Erstes Heft. gr. 8. 1873. (7 Bogen.) 1 fl.

Zweites Heft. gr. 8. 1874. (4 Bogen.) 60 kr.

Drittes Heft. Mit einem Gesammtregister über Heft 1—3. gr. 8. 1876. (3½ Bogen.) 60 kr.

(Diese Sammlung civilrechtlicher Entscheidungen wird fortgesetzt.)

**Exner**, Dr. Adolf, ord. Professor der Rechte an der Universität in Zürich. Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österr. und gemeinem Rechte. gr. 8. 1867. (23 Bogen.) 3 fl.

— Das Institut der Pfandrechts-Pränotation in Oesterreich. Ein Beitrag zu dessen Kritik und Reform. gr. 8. 1868. (3¼ Bogen.) 50 kr.

— Das Publizitätsprincip. Studien zum österr. Hypothekenrecht. gr. 8. 1870. (9 Bogen.) 1 fl. 50 kr.

**Formularien** civilgerichtlicher Protokolle und Ausfertigungen. Umfassend die Civilprocess-, Concurs- und Wechselordnung, das Verfahren in Wechselsachen und das Verfahren ausser Streitsachen. Veröffentlicht von dem k. k. Oberlandesgerichte zu Eperies. Dritte verb. Auflage. gr. 8. 1858. (35 Bogen.) (3 fl. 15 kr.) Herabges. Preis: 2 fl.

— — zur Strafprocessordnung vom 29. Juli 1853 und zu der Instruktion über die innere Amtswirksamkeit und die Geschäftsordnung der Gerichtsbehörden in strafgerichtlichen Angelegenheiten vom 16. Juni 1854. Veröffentlicht von dem k. k. Oberlandesgerichte zu Eperies. Zweite verbesserte Auflage. gr. 8. 1856. (6 Bogen.) 1 fl. 5 kr.

**Formularienbuch** für Advokaten und Notare der österr. Monarchie. Enthaltend die üblichsten Eingaben und Verträge zum bürgerlichen Gesetzbuche, zur Gerichts- und Concurs-, sowie zur Wechselordnung. Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8. 1855. (26 Bogen.) 3 fl. 15 kr.

**Frühwald**, Dr. Karl, Sammlung von Formularien zu Bescheiden, Protokollen und Urteilen für das Verfahren in Streitsachen nach der allgemeinen und westgalizischen Gerichtsordnung, sowie nach den besonderen Verfahrensarten. gr. 8. 1875. (9½ Bogen.) 1 fl.

**Frühwald,** Dr. Karl, Ortslexicon, neuestes, für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder. Ein alphabetisch geordnetes Verzeichniss sämmtlicher Ortsgemeinden mit Angabe der Bezirksgerichte, Gerichtshöfe I. Instanz, Gerichtshöfe II. Instanz und Bezirkshauptmannschaften, in deren Sprengel dieselben gelegen sind, nebst einer übersichtlichen nach Ländern und Instanzen gereihten Darstellung aller Gerichte für Civilrechts-Angelegenheiten und Strafsachen, Staatsanwaltschaften und politischen Behörden. Mit Berücksichtigung aller bis Ende 1876 kundgemachten Veränderungen. Lex. 8. 1877. (32¼ Bogen.) 4 fl.
Eleg. cart. 4 fl. 50 kr. Ruck und Eck in Kalbleder geb. 5 fl.

**Frühwald,** W., k. k. Oberlandesgerichtsrath, Praktisches Handbuch für die strafgerichtliche Wirksamkeit der k. k. Bezirksgerichte in Uebertretungsfällen. Zum Gebrauche für Einzelnrichter und staatsanwaltschaftliche Funktionäre. Mit Formularien und Sachregister. gr. 8. 1874. (37 Bogen.) 4 fl. Eleg. in Leinw. geb. 4 fl. 50 kr.

**Gautsch von Frankenthurn,** Paul, Die confessionellen Gesetze vom 7. und 20. Mai 1874 mit Materialien und Anmerkungen. 8. 1871. (15 Bogen.) 2 fl 50 kr.

— Die Gesetze vom 22. October 1875, R. G. Bl. Nr. 36 und 37. Jahrgang 1876, über den Verwaltungsgerichtshof mit Materialien. 8. 1876. (14¼ Bogen.) 1 fl. 50 kr.

**Gerichts-Zeitung,** Allgemeine österr. 4. 1877. XXVIII. Jahrgang. Neue Folge XIV. Jahrgang. Verantwortlicher Redacteur: Dr. R. Nowak. Erscheint jeden Dienstag und Freitag. — Pränumerationspreis: Für Wien mit Francozusendung in's Haus oder in die Provinzen mit Postversendung jährlich 8 fl., halbjährig 4 fl., vierteljährig 2 fl. — Für Wien ohne Zustellung oder in Monatsheften jährlich 7 fl.

**Gesetze,** österreichische (Manz'sche Taschen-Ausgabe). Erster Band: Gesetze und Vorschriften für Gewerbe-, Fabriks- und Handels-Unternehmungen. 1. Gewerbeordnung sammt allen Nachträgen. 1875. 2. Privilegiengesetz. — Marken- und Musterschutzgesetz. — Hausirpatent. — Gesetz für Handelsagenten. — Handelskammern. — Vereinsgesetz. — Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaftsgesetz etc. etc. 1874. 3. Wechselordnung, Wechselstämpel. — Börseordnungen für Wien, Prag und Triest. — Gesetze über die Börsen und die Handelsmäkler. — Gesetz über die Promessengeschäfte. Neuer Abdruck, ergänzt bis Ende 1876. kl. 8. (30 Bogen.) 2 fl. 20 kr.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 2 fl. 70 kr.

— — Zweiter Band: Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich, sammt allen dasselbe ergänzenden und erläuternden Verordnungen, und den grundsätzlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. Siebente Auflage, ergänzt bis Mitte 1876. kl. 8. 1876. (31¾ Bogen.) 2 fl.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 2 fl. 50 kr.

— — Dritter Band: Die Vorschriften über Rechtsgeschäfte ausser Streitsachen. 1. Verfahren ausser Streitsachen mit den darauf bezüglichen und den über die Verlassenschaftsgebühren, die Todeserklärung, die Amortisirung von Urkunden und die Abhandlung nach Ausländern erflossenen Verordnungen. Fünfte Auflage. 1875. 2. Notariatsordnung sammt Verfahren über Notariatsurkunden. Fünfte Auflage. 1876. (21¾ Bogen.) 1 fl. 50 kr.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 2 fl.

— — Vierter Band: Das allgemeine Strafgesetz vom 27. Mai 1852, das Pressgesetz vom 17. December 1862, das Waffengesetz, und alle übrigen die vor die Gerichte gehörigen strafbaren Handlungen betreffenden Gesetze und Verordnungen, nebst den ergänzenden und

erläuternden Anordnungen und den grundsätzlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. Mit ausführlichem Sachregister. Zehnte vermehrte Auflage. kl. 8. 1877. (27½ Bogen.) 1 fl. 50 kr.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 2 fl.

**Gesetze**, österr. (Manz'sche Taschen-Ausgabe). **Fünfter Band:** Die Strafprocess-Ordnung vom 23. Mai 1873, sammt allen darauf Bezug habenden Gesetzen, Verordnungen und den Instructionen für die Strafgerichte und die Staatsanwaltschaften. Mit ausführlichem Sachregister. Dritte, vermehrte Auflage. kl. 8. 1875. (29 Bogen.) 2 fl. 30 kr.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 2 fl. 80 kr.

— — **Sechster Band:** Die Civil- und Militär-Jurisdictionsnorm. Die Geschäftsordnung für die Gerichtsstellen. Die allgemeine Gerichtsordnung Die besonderen Arten des Verfahrens in Streitsachen, die Gesetze über das Bagatell- und Mahnverfahren, sammt den Ausführungsverordnungen und Formularien. Die Concursordnung vom 25. December 1868, sammt allen ergänzenden und erläuternden Verordnungen, und den grundsätzlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. Sechste vermehrte und vervollständigte Auflage. kl. 8. 1876. (42 Bogen.) 2 fl. 50 kr.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 3 fl.

— — **Siebenter Band:** Das allgemeine Berggesetz vom 23. Mai 1854, sammt der Vollzugsvorschrift und allen darauf Bezug nehmenden Nachträgen, Verordnungen und Erläuterungen, dann den abweichenden Bestimmungen für die Länder der ungarischen Krone. Vierte, revidirte und bis Ende October 1874 ergänzte Auflage. kl. 8. 1874. (25½ Bogen.) 2 fl.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 2 fl. 50 kr.

— — **Achter Band:** Das Forstgesetz, Jagdgesetz, und die Vorschriften über den Feldschutz, nebst allen darauf bezüglichen, ergänzenden und erläuternden Verordnungen. Fünfte, bis Ende November 1874 ergänzte Auflage. kl. 8. 1875. (20½ Bogen.) 1 fl. 80 kr.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 2 fl. 30 kr.

— — **Neunter Band:** Das Gemeindegesetz vom 5. März 1862, sammt den Gemeindeordnungen für alle Kronländer und den Statuten für einzelne Orte. Das Heimatgesetz vom 3. December 1863, sammt den Vorschriften über Abschaffung, Abschiebung, Einwanderung, Auswanderung und die Verehelichung mit Ausländern. Fünfte, bis Ende December 1874 ergänzte Auflage. kl. 8. 1875. (22½ Bogen.) 1 fl. 80 kr.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 2 fl. 30 kr.

— — **Zehnter Band:** Die Vorschriften über Wehrpflicht, Volkszählung, Einquartierung und Vorspann bis auf die neueste Zeit zusammengestellt. Dritte, bis Ende 1869 vervollständigte Auflage. kl. 8. 1870. (32¼ Bogen.) 2 fl. 50 kr.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 3 fl.

— — **Eilfter Band:** Das allgemeine Handelsgesetzbuch vom 17. December 1862, sammt dem Einführungsgesetze, allen darauf bezüglichen ergänzenden und erläuternden Verordnungen, dem Betriebsreglement für Eisenbahnen und den grundsätzlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. Siebente, bis Ende Juli 1875 ergänzte Auflage. kl. 8. 1875. (14¾ Bogen.) 1 fl. 50 kr.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 2 fl.

— — **Zwölfter Band:** Das Gebührengesetz vom 9. Febr. 1850. — Das Taxgesetz vom 27. Jänner 1840. — Das Gesetz über den Stämpel von Spielkarten, Kalendern, Zeitungen und Ankündigungen vom 6. Sept. 1850, sammt allen zu diesen Gesetzen erflossenen Nachtragsverordnungen und

Erläuterungen. Fünfte, bis Ende Mai 1875 ergänzte und vermehrte Aufl. kl. 8. 1875. (34 Bogen.) 2 fl. 20 kr.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 2 fl. 70 kr.
Anhang hiezu: Gesetz über den Stämpel für Wechsel, kaufmännische Urkunden und Rechnungen vom 8. März 1876, sowie die Vollzugsvorschrift zu diesem Gesetze vom 31. März 1876.

**Gesetze**, österr. (Manz'sche Taschen-Ausgabe). Dreizehnter Band (2 Theile): Allgemeiner und Vertragszolltarif für das österr.-ungarische Zollgebiet. Vervollständigt auf Grund der erflossenen Nachtragsbestimmungen und unter Beigabe vielfacher sachdienlicher Erläuterungen in Bezug auf die Tarifirung der Waaren und auf das Zollverfahren, von Franz Pillwein, Oberamtscontrolor, und Eduard Kunde, Oberamtsofficial des k. k. Hauptzollamtes in Wien. Bis auf die neueste Zeit ergänzte und vermehrte Ausgabe. Erster Band. Systematischer Zolltarif. kl. 8. 1873. (19 Bogen.) 2 fl.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 2 fl. 50 kr.

— — — desselben zweiter Band: Waarenverzeichniss. Vollzugsvorschrift etc. 1874. (24 Bogen.) 2 fl. 50 kr.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 3 fl.

— — Vierzehnter Band: Die Bauordnungen sammt allen darauf bezüglichen Gesetzen und Vorschriften, insbesondere über die Bautaxen, welche seit 2. December 1848 bis Ende Juni 1875 für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche u. Länder erflossen sind. kl. 8. 1875. (33 Bog.) 2 fl. 50 kr.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 3 fl.

— — Fünfzehnter Band: Die Gesetze und Vorschriften über das gesammte Volksschulwesen für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder des Kaiserthums Oesterreich. (Abgeschlossen mit 30. April 1877.) Zweite, vermehrte und umgearbeitete Auflage. kl. 8. 1877. (40 Bogen.) 2 fl.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 2 fl. 50 kr.

— — Sechzehnter Band: Die westgalizische Gerichtsordnung, sammt allen dieselbe erläuternden und ergänzenden Gesetzen und Verordnungen, und den grundsätzlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. Zweiter unveränderter Abdruck. kl. 8. 1874. (21 Bogen.) 1 fl. 30 kr.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 1 fl. 80 kr.

— — Siebenzehnter Band: Die österr. Eisenbahngesetze mit allen auf das Eisenbahnwesen Bezug nehmenden Vorschriften und Verordnungen auf dem Stande der Gesetzgebung bis Ende des Jahres 1875 in systematischer Darstellung. Mit ausführlichem Sachregister. kl. 8. 1875. (22½ Bogen.) 2 fl.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 2 fl. 50 kr.

— — Achtzehnter Band: Das allgemeine Grundbuchsgesetz sammt allen nachträglichen ergänzenden und erläuternden Verordnungen und den grundsätzlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. Die sämmtlichen Gesetze über die Anlegung neuer Grundbücher und die innere Einrichtung derselben sammt den Vollzugsvorschriften. Die Gesetze und Vorschriften über die Eisenbahnbücher. Die vollständige Reichs- und Landesgesetzgebung über das Wasserrecht etc. etc. Mit einer Holzschnitttafel. kl. 8. 1875. (22 Bogen.) 2 fl.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 2 fl. 50 kr.

— — Neunzehnter Band: Die Staatsgrund-Gesetze. — Die Verfassungsgesetze für die Gesammtheit, dann die Landesordnungen und Landtags-Wahlordnungen für die einzelnen der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, sammt allen ergänzenden Gesetzen und Verordnungen. kl. 8. 1876. (36 Bogen.) 2 fl.
Eleg. in engl. Leinw. geb. 2 fl. 50 kr.

**Einzel-Ausgaben:** 1. Concursordnung, die, vom 25. December 1868. Mit allen nachträglichen Verordnungen bis Ende März 1876 und mit alphabetischem Register. 1876. (6½ Bogen.) brosch. 40 kr.

— 2. Gewerbeordnung, die, vom 20. December 1859. Mit allen nachträglichen Verordnungen und mit alphabetischem Register. Sechste verm. und verb. Auflage. 1875. (6½ Bogen.) brosch. 40 kr.

— 3. Notariatsordnung, die, vom 21. Juli 1871 sammt allen darauf bezüglichen Verordnungen, und den grundsätzlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. Fünfte ergänzte Auflage. 1876. (6½ Bogen.) brosch. 50 kr.

— 4. Pressgesetz, österr., vom 17. December 1862. Gesetz über das Strafverfahren in Presssachen. Die Gesetze über die Schwurgerichte in Presssachen. Amtsinstructionen für die Staatsanwaltschaft. Zweite Auflage ergänzt bis 1877. (5 Bogen.) brosch. 40 kr.

— 5. Privilegiengesetz, Marken- und Musterschutzgesetz, Hausirpatent, Gesetze über Handelsagenten, Handelskammern, über Vereine und Versammlungen, dann über Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften. Mit allen nachträglichen Verordnungen und alphabet. Register. Sechste Auflage. kl. 8. 1875. (11 Bog.) brosch. 90 kr.

— 6. Protestanten-Gesetz. Das kaiserliche Patent vom 8. April 1861, die Verfassung der evangelischen Kirche vom 6. Jänner 1866 und die Motive der Ablehnung einzelner Punkte der Verfassungsvorlage der Generalsynoden. 1876. (4½ Bogen.) brosch. 40 kr.

— 7. Vereinsgesetz vom 15. November 1867. (R. G. Bl. 134.) Commentirt mit den gesetzlichen Bestimmungen über Vereinsstatistik und durch 29 Formularien ergänzt. Mit ausführlichem Register und Inhaltsverzeichniss. kl. 8. 1877. (6½ Bogen.) 80 kr.

— 8. Verfahren ausser Streitsachen, das, nach dem kaiserlichen Patente vom 9. August 1854 mit den darauf bezüglichen und den über die Verlassenschaftsgebühren, die Todeserklärung und die Amortisirung von Urkunden, dann über die Verlassenschaftsabhandlungen nach Ausländern erflossenen Verordnungen. Fünfte verm. u. verb. Auflage. 1875. (13½ Bogen.) brosch. 1 fl.

— 9. Verordnungen über Waisenkassen und Depositenwesen. Vorschriften über öffentliche Bücher. (Grundbuchsordnung.) Sechste ergänzte Auflage. 1874. (15 Bogen.) brosch. 1 fl.

— 10. Wechselordnung, Wechselstämpel, Gesetze über die Börsen und die Handelsmäkler. Börseordnungen für Wien, Prag, Triest, Gesetz über die Promessengeschäfte. Mit allen nachträglichen Verordnungen, den grundsätzlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes und mit alphabetischem Register. Sechste Auflage. 1876. (12¼ Bog.) brosch. 90 kr.

**Gesetzgebung** Oesterreichs, die neue. Erläutert aus den Reichsrathsverhandlungen. I. Band. Die Verfassungsgesetze. 1868. In 2 Abtheilungen. (61 Bogen.) Lex. 8. Herabges. Preis: 2 fl.

**Glaser,** Dr. Julius, Studien zum Entwurf des österr. Strafgesetzes. gr. 8. 1871. (9¼ Bogen.) 1 fl.

— Schwurgerichtliche Erörterungen. (Die Fragenstellung im Schwurgerichtsverfahren. Zur Juryfrage.) Zweite Auflage. gr. 8. 1875. (9½ Bogen.) 2 fl.

**Haldinger,** Andreas, Selbstadvocat, oder: Gemeinverständliche Anleitung, wie man sich in Rechtsgeschäften aller Art selbst vertreten und die nöthigen schriftlichen Aufsätze wie Eingaben, Gesuche, Recurse, Contracte etc. etc. ohne Hilfe eines Advocaten vollkommen rechtsgiltig abfassen kann.

Auf Grundlage der neuesten Gesetze und insbesondere auf die gegenwärtig in Ungarn geltenden Justizgesetze durch mehr als 400 Beispiele und Formularien eräutert. Zwölfte, durchaus umgearbeitete, vielfach verbesserte. und vermehrte Auflage. gr. 8. 1876. (45 Bogen.) 4 fl.
Solid gebunden 4 fl. 50 kr.

**Harrasowsky**, Dr. Philipp Harras Ritter v., k. k. Landesgerichtsrath und Privatdocent an der Universität zu Wien, Geschichte der Codification des österr. Civilrechtes. gr. 8. 1868. (10½ Bogen.) 2 fl.

— Die Parteienvernehmung und der Parteieneid nach dem gegenwärtigen Stande der Civilprocessgesetzgebung. 8. 1876. (23 Bogen.) 2 fl. 50 kr.

**Herbst**, Prof., Dr. E., Handbuch des allgemeinen österr. Strafrechtes. Mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Studiums und der Anwendung bearbeitet. I. Band. Von den Verbrechen. Fünfte, ergänzte und vermehrte Auflage. gr. 8. 1875. (32½ Bogen.) 8 fl.

— Dasselbe. II. Band. Von den Vergehen und Uebertretungen. Vierte, vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8. 1876. (25¼ Bogen.) geh. 3 fl.

— Die grundsätzlichen Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes über zweifelhafte Fragen des allgemeinen österr. Strafrechtes. Nach der Paragraphenfolge des Strafgesetzbuches zusammengestellt. Dritte, verbesserte und bis zum Schlusse des Jahres 1857 ergänzte Auflage. 8. 1858. (22 Bogen.) (2 fl. 80 kr.) Herabges. Preis: 1 fl.

— Dasselbe — Nachtragsheft: Die in den Jahren 1858 und 1859 bekannt gewordenen Entscheidungen enthaltend. gr. 8. 1860. (70 kr.) Herabges. Preis: 40 kr.

**Hofmann**, Dr. Franz, a. o. Professor an der Wiener Hochschule, Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Rechts. gr. 8. 1870. (8¼ Bogen.) 1 fl. 20 kr.

— Ueber das Periculum beim Kaufe. gr. 8. 1870. (11¾ Bogen.) 1 fl. 80 kr.

— Die Lehre vom titulus und modus adquirendi, und von der iusta causa traditionis. gr. 8. 1873. (9 Bogen.) 1 fl. 20 kr.

— die Entstehungsgründe der Obligationen, insbesondere der Vertrag, mit Rücksicht auf Siegel's „Das Versprechen als Verpflichtungsgrund". gr. 8. 1874. (7¼ Bogen.) 80 kr.

**Holain**, Dr. P. W., Advokat in Graz, Die Gesetze und Verordnungen über Vermiethungen, Verpachtungen und die Hauszins-Steuer. Zum Gebrauche für Juristen, Haus- und Grundeigenthümer, Miether und Pächter zusammengestellt und mit den Entscheidungen des obersten Gerichtshofes und Formularien versehen. gr. 8. 1874. (10 Bogen.) 1 fl. 50 kr.

**Hye-Glunek**, Dr. Anton Ritter von, k. k. wirklicher Sectionschef im Justizministerium, Ueber das Schwurgericht. Sieben Vorträge, gehalten in der Zeit vom 16. Jänner bis 20. März 1863 im Vereine zur Uebung gerichtlicher Beredsamkeit (Plaidir-Verein) zu Wien. (Nach stenographischen Aufnahmen.) gr. 8. 1864. (16 Bogen.) 2 fl.

— Sammlung der nach gepflogener öffentlicher Verhandlung geschöpften Erkenntnisse des k. k. österr. Reichsgerichtes. (Seit der am 21. Juni 1869 erfolgten Activirung des Reichsgerichtes bis zum Schlusse des Jahres 1873.) gr. 8. I. Theil. 1874. (14¾ Bogen.) 2 fl. 50 kr.

— Dasselbe. II. Theil, enthaltend die in den Jahren 1874 und 1875 gefällten Judicate. Mit systematischem, alfabetischem Sach- und Namen-Register für beide Theile. gr. 8. 1876. (14½ Bogen.) 2 fl.

**Ihering**, Dr. R. v., kgl. preuss. geh. Justizrath und Professor an der Universität in Göttingen, Der Kampf um's Recht. Fünfte Auflage. Billige Volksausgabe. kl. 8. 1877. (6 Bogen.) 60 kr.

— Le combat pour le droit. Traduit le l'Allemand par Alexandre F. Meydieu, Employé de l'état à l'embassade de France à Vienne. gr. 8. 1875. 60 kr.

**Johanny**, Dr. Lothar, Hof- und Gerichtsadvokat, Geschichte und Reform der österr. Pfandrechts-Pränotation. Eine Quellenstudie. gr. 8. 1870. (15¼ Bogen.) (2 fl.) Herabges. Preis: 1 fl.

**Kaempfe**, Dr. Walther, Begriffe der jurisdictio ordinaria, quasi ordinaria, mendata et delegata im römischen, kanonischen und gemeinen deutschen Recht und die zwischen diesen Jurisdictionsarten obwaltenden Unterschiede. gr. 8. 1876. (17 Bogen.) 2 fl. 50 kr.

**Kaserer**, Dr. Josef, Commentar zur österr. Concursordnung, mit sämmtlichen Materialien, dem Gesetze vom 9. Januar 1869 nebst Motiven und mit Formularien. 8. 1869. (22 Bogen.) 3 fl. 50 kr.

**Kissling**, Dr. Karl v., Hof-Gerichts-Advocat in Linz, Die österreichische Concursordnung mit Commentar und Formularien. Zweite verbesserte Auflage. gr. 8. 1877. (27 Bogen.) 3 fl.

**Kleinwächter**, Dr. Friedrich, die rechts- und staatswissenschaftlichen Facultäten in Oesterreich. gr. 8. 1876. (6½ Bogen). 80 kr.

**Krall**, Dr. K., Sammlung von wechselrechtlichen Entscheidungen des österr. Obersten Gerichtshofes. (Vom Jahre 1867 bis 1872.) gr. 8. 1873. (10 Bogen.) 1 fl. 60 kr.

(Fortsetzung der Peitler'schen Sammlung.)

**Lakner**, Dr. M., Ueber die Abfassung von Testamenten, sowie über das Erbrecht und die Erbschaftsangelegenheiten. Ein praktischer Leitfaden zur Selbstverfassung aller darauf bezüglichen schriftlichen Aufsätze, sowie zur Selbstvertretung in Erbfällen. Nebst einer gemeinverständlichen Auseinandersetzung des gerichtlichen Verfahrens bei der Verlassenschafts-Abhandlung. Vierte, gänzlich umgearbeitete und mit zahlreichen Beispielen vermehrte Auflage. 8. 1874. (13 Bogen.) 1 fl. 50 kr.

**Liszt**, Dr. Franz Eduard von, Privatdocent an der Karl Franzens-Universität in Graz. Meineid und falsches Zeugniss. Eine strafrechtsgeschichtliche Studie. Lex. 8. 1876. (9 Bogen.) 1 fl.

**Mages**, Dr. Alois, k. k. Kreisgerichtspräsident, Die Gesammtschuldverhältnisse des österr. Rechtes. gr. 8. 1872. (12½ Bogen.) 2 fl.

— Ueber Nachbarrecht. Studie. gr. 8. 1871. (4 Bogen.) 60 kr.

**Mayer**, Dr. S., k. k. Univ.-Prof., die Reformbestrebungen auf dem Gebiete des österr. Strafprocesses und ihr vorläufiger Abschluss durch die Strafprocessordnung vom 23. Mai 1873. Antrittsvorlesung, gehalten am 19. October 1874. (Der Erlös dieser Schrift ist dem Studenten-Convict in Wien bestimmt.) gr. 8. 1874. 20 kr.

**Mieth-** und Pachtvertrag, der, und das gerichtliche Verfahren bei den hieraus entstehenden Streitigkeiten, mit besonderer Berücksichtigung auf die kaiserl. Verordnung vom 16. November 1858 und die Ministerialverordnung für Ungarn und Siebenbürgen vom 17. Dezember 1858, erläutert und mit den nöthigen Formularen versehen von einem praktischen Juristen. gr. 8. 1859. (12¼ Bogen.) (1 fl. 60 kr.) Herabges. Preis: 60 kr.

**Offenhuber**, Franz, Handbuch über das Grundbuchswesen nach dem Stande der neuesten Gesetze. Zweite, vielfach vermehrte und verbesserte Aufl. mit zahlreichen Formularien u. einem Katastralplan. 8. 1876. (29¾ Bog.) 4 fl.

**Peitler**, Franz, k. k. Landesgerichts-Rath in Wien, Sammlung von Entscheidungen zum allgemeinen österr. bürgerlichen Gesetzbuche von 1812 bis Ende 1859. Nach der Paragraphen-Ordnung des Gesetzes zusammengestellt. Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage. Lex. 8. 1861. (73½ Bogen.) 9 fl.

**Pfaff**, Professor Dr. Leopold, Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherstellung, insbesondere das sogenannte pignus irregulare. Ein Beitrag zur Lehre vom Inhalt und der Ausübung des Pfandrechtes. gr. 8. 1868. (4½ Bogen). 60 kr.

**Pfaff**, Dr. L. und **Hofmann**, Dr. Fr., Professoren der Rechte an der Wiener Universität. Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche. Erster Band, erste Abtheilung. gr. 8. 1877. (15 Bogen). 2 fl. 40 kr.
Das ganze Werk erscheint in 3 Bänden à 2—3 Abtheilungen und wird Ende 1878 vollendet vorliegen.

**Pierantoni**, Professor Dr. August, Geschichte der italienischen Völkerrechtsliteratur. Vom Verfasser durch Nachträge bereicherte Uebersetzung von Dr. Leone Roncali. 8. 1872. (19 Bogen.) 2 fl.

**Plenarbeschlüsse** und Entscheidungen des k. k. Cassationshofes, veröffentlicht im Auftrage des k. k. Obersten Gerichts- und Cassationshofes von der Redaction der allgemeinen österr. Gerichtszeitung. Erster Band. Entscheidungen Nr. 1—100. (Mit doppeltem Register.) kl. 8. 1876. (32½ Bogen.) geh. 2 fl.
In engl. Leinw. 2 fl. 50 kr.

**Presern**, Valentin, k. k. Landesgerichtsofficial, Commentar zum allgem. Grundbuchsgesetze vom 25. Juli 1871 und der Grundbuchs-Instruction vom 12. Jänner 1872. Mit zahlreichen Beispielen von Urkunden, Grundbuchseingaben, Bescheiden, Eintragungen und Bestätigungen. gr. 8. 1875. (14 Bogen.) 2 fl.

**Putz**, Carl, System des ungarischen Privatrechtes. gr. 8. 1870. (24 Bogen.) (3 fl. 50 kr.) Herabgesetzter Preis: 1 fl.

— Zur Frage der Rechtsreception und Codification in Ungarn. 8. 1872. (50 kr.) Herabgesetzter Preis: 20 kr.

— und **Morawitz**, Dr. Victor, Gerichtsorganisation von Ungarn und Siebenbürgen mit Angabe sämmtlicher Gerichtshöfe, Bezirksgerichte und der Gemeinden nach ihrer Lage in den Gerichtssprengeln, und einem vollständigen gerichtlichen Ortslexikon, 22,000 Ortsnamen enthaltend. Nach authentischen Quellen bearbeitet mit einer Gerichtskarte von Ungarn und Siebenbürgen in Farbendruck. Lex. 8. 1872. (28½ Bogen.) (6 fl.) Herabgesetzter Preis: 2 fl.

**Randa**, Dr. Anton, o. ö. Professor der Rechte in Prag. Der Erwerb der Erbschaft nach österr. Rechte auf Grundlage des gemeinen Rechtes mit Berücksichtigung des preussischen, französischen, sächsischen und Züricher Gesetzbuches. Ein Beitrag zur Beurtheilung des österr. Entwurfes eines Gesetzes über den Erbschaftserwerb vom Jahre 1866. gr. 8. 1867. (9¼ Bogen.) 1 fl. 50 kr.

— Ueber die Haftung der Eisenbahn-Unternehmungen für die durch Eisenbahnunfälle herbeigeführten körperlichen Verletzungen oder Tödtungen von Menschen, nach dem Gesetze vom 5. März 1867, Z. 27 R. G. Bl. 8. 1869. 40 kr.

— Zur Lehre von den Zinsen und der Conventionalstrafe. Mit Rücksicht auf das österr. Gesetz vom 14. Juni 1868 und das norddeutsche Bundesgesetz vom 14. November 1867. 60 kr.

**Randa**, Dr. Anton, o. ö. Professor der Rechte in Prag, Ueber einige zweifelhafte Fragen des Genossenschaftsrechtes vom 9. April 1873, Z. 70 R. G. Bl. Nebst einem Anhange über die Gebührenfrage. Revidirter und mit einem Anhange versehener Separatabdruck aus der allg. österr. Gerichtszeitung. gr. 8. 1874. 40 kr.

**Reich**, Dr. Karl, Das Ausgleichsverfahren in Oesterreich. Nach der Paragraphenfolge des Gesetzes vom 17. December 1862 und mit Rücksicht auf das frühere Gesetz vom 18. Mai 1859 erläutert. gr. 8. 1865. (9¼ Bogen.) (1 fl. 50 kr.) Herabges. Preis: 40 kr.

**Roncali**, Dr. Leone, k. k. Notar, Beiträge zur Legalisirungs-Frage in Oesterreich. gr. 8. 1873. (3⅓ Bogen.) 30 kr.

**Rückblick**, auf die legislatorische Thätigkeit des Kaisers Franz Josef I. Eine Festschrift. Lex. 8. 1873. (4¼ Bogen Kupferdruckpapier.) Eleg. geh. 1 fl.

**Rulf**, Dr. F., k. k. Professor an der Hochschule Prag, Rechtsfälle ohne Entscheidungen aus dem österr. Strafprocesse. Zum akademischen Gebrauch gesammelt und herausgegeben. 8. 1876. (6¾ Bogen.) 80 kr.

— Strafrechtsfälle ohne Entscheidungen. Zum akademischen Gebrauche und zur Vorbereitung für Prüfungen aus dem Strafrechte. gr. 8. 1874. (7¼ Bogen.) 1 fl.

— Die österr. Strafprocess-Ordnung vom 23. Mai 1873 erläutert. (Commentar.) Zweite, vielfach vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8. 1874. (32½ Bogen.) 3 fl. 60 kr.

**Sammlung** der seit dem Regierungsantritte Sr. Majestät Kaiser Franz Joseph des Ersten bis zum Schlusse des Jahres 1855 erlassenen und noch in Kraft bestehenden Gesetze und Verordnungen im Justizfache für das Kaiserthum Oesterreich. Auf Veranlassung des k. k. Justizministeriums herausgegeben von dem Vorstande des k. k. Redactionsbureau's des Reichsgesetzblattes. Band I bis XXI.
Band XXII. Chronologisches Datenregister und alphabetisches Inhaltsrepertorium. 8. 1856/60. Preis des ganzen Werkes 38 fl. 55 kr.
(Jeder Band wird auch einzeln abgegeben.)

**Sammlung** strafrechtlicher Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichts- und Cassationshofes. 1850 — 1871. Auf Veranlassung des Justizministers Dr. Glaser herausgegeben von Dr. L. Adler, Dr. K. Krall und Joseph von Walther. 8. 1875. Neue Ausgabe in 6 Lieferungen 6 fl.
In 3 eleg. Leinwandbänden 8 fl.

**Schimkowsky**, Dr. Julius, k. k. Notar, Formularien über alle Zweige des österr. Civilrechtes. Ein Handbuch für Advokaten und Notare. gr. 8. 1870. (33½ Bogen.) 4 fl. 50 kr.

— Das allgemeine Grundbuchsgesetz vom 25. Juli 1871. Mit vielen Formularien. gr. 8. 1872. (8¾ Bogen.) 1 fl. 60 kr.

— Formularien zur Notariatsordnung vom 25. Juli 1871. Entworfen vom Ausschusse des Vereines der Notare in Oesterreich ob und unter der Enns und Salzburg. Zugleich Supplementheft des Handbuches zur neuen österr. Notariatsordnung. gr. 8. 1871. (4½ Bogen.) 60 kr.

— Handbuch zur neuen österr. Notariatsordnung. Zwei Abtheilungen, mit Formularien versehen. gr. 8. 1871. (13½ Bogen.) 2 fl.

— Die Rechtsgrundsätze des k. k. Obersten Gerichtshofes zur allgemeinen Wechselordnung. kl. 8. 1869. (11¾ Bogen.) 1 fl. 20 kr.

— Die Rechtssprechung des k. k. österr. Obersten Gerichtshofes in allen Zweigen der Civil- u. Strafgesetzgebung. Jahrb. für österr. Juristen. I. Jahrgang. 1869. gr. 8. 1870. (20 Bogen.) 3 fl.

**Schimkowsky**, Dr. Julius, k. k. Notar, Die Rechtssprechung des k. k. österr. Obersten Gerichtshofes in allen Zweigen der Civil- u. Strafgesetzgebung. Jahrbuch für österr. Juristen. II. Jahrgang. 1870. gr. 8. 1871. (26½ Bogen.) 3 fl. 50 kr.

— Dasselbe. III. Jahrgang. 1871. gr. 8. 1872. (18 Bog.) 3 fl.

— Dasselbe. Fortgesetzt von Dr. Leop. Berg, Hof- und Gerichtsadvokaten in Wien, und Dr. S. Kris, Advokaturscandidaten in Wien. IV. Jahrgang. 1872. Mit einem Generalregister über die erschienenen vier Jahrgänge. gr. 8. 1873. (20½ Bogen.) 2 fl. 50 kr.

Bei Abnahme aller vier Jahrgänge zusammen (Preis 12 fl.) tritt der ermässigte Preis von 8 fl. ein.

**Schuster**, Dr. Ferd., k. k. Professor an der Pester Universität, Die Civilprocessordnung für die Königreiche Ungarn, Kroatien und Slavonien, die Wojwodschaft Serbien und das Temeser Banat, dann jene für das Grossfürstenthum Siebenbürgen und die damit vereinigten Theile, erläutert. Dritte, auch mit Rücksicht auf die übrigen Kronländer gänzlich neubearbeitete Auflage. 4 Theile. gr. 8. 1859. (62½ Bogen.) 8 fl.

— Darstellung der Concursordnung für die Königreiche Ungarn, Kroatien, Slavonien, die serbische Wojwodschaft in dem Temeser Banate und das Grossfürstenthum Siebenbürgen vom 18. Juli 1853. Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8. 1875. (20 Bogen.) 3 fl.

— Die Civiljurisdictionsnorm für die Königreiche Ungarn, Kroatien und Slavonien, die Wojwodschaft Serbien und das Temeser Banat vom 16. Februar 1853, dann jene für das Grossfürstenthum Siebenbürgen vom 3. Juli 1853, erläuternd dargestellt. gr. 8. 1856. (20¼ Bogen.) 3 fl.

**Schuster**, Dr. Hch. Maria, Docent an der k. k. Universität zu Wien, Das Wiener Stadtrechts- oder Weichbildbuch. Gedruckt mit Subvention der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften. gr. 8. 1873. (10½ Bogen.) 1 fl. 50 kr.

**Schwarze**, Dr. Fried. Oskar, K. Sächs. Generalstaatsanwalt, Ehrenmitglied des Doctorencollegiums an der Universität Wien etc. etc., Bemerkungen zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuches für das Kaiserthum Oesterreich. gr. 8. 1875. (8 Bogen.) 1 fl.

**Serafini**, Ph., o. Professor des röm. Rechtes an der k. Universität in Pavia, Der Telegraf in seiner Beziehung zum bürgerlichen und Handelsrechte. Uebersetzt aus dem Italienischen von Leone Roncali. gr. 8. 1865. (5 Bogen.) (80 kr.) Herabges. Preis: 40 kr.

**Sollicitator**, der, Darstellung seiner Obliegenheiten in- und ausserhalb der Advocatenkanzlei, mit einer Anleitung bei Vertretungen, nebst einem Anhange, enthaltend: Das Bagatellverfahren. — Das Mahnverfahren. Auszug aus dem Stempeltarife, dann wichtigen, nie publicirten Tabellen betreffend: Gebühren zum Wiener Krankenhausfonde — Gebühren für Grundbuchseingaben und für Verlassenschaften — Gebühren für gerichtliche Eingaben, Urtheile, Recurse, Appellations- und Revisions-Anmeldungen in den verschiedenen Verfahrungsarten. kl. 8. 1875. (5½ Bogen und 3 Tafeln.) 60 kr.

**Starr**, Franz, k. k. Justiz-Ministerialsekretär, Behandlung des Nachlasses der Ausländer in Oesterreich. Darstellung sämmtlicher diesen Gegenstand betreffenden und damit im Zusammenhange stehenden Verordnungen, nebst einem Anhange, betreffend die Correspondenz der österr. Gerichtsbehörden mit jenen des Auslandes. gr. 8. 1873. (14½ Bog.) 2 fl.

— Vollständiges Sach- und Nachschlageregister zum österr. Reichsgesetzblatte von dessen Beginn 1849 bis zum Jahre 1872, nach Materien chronologisch geordnet. gr. 8. Zweite Aufl. 1872. (27 Bog.) 3 fl.

**Starr**, Franz, k. k. Justizministerialsekretär, Vollständiges Sach- und Nachschlage-Register zum österr. Reichsgesetzblatte. Ergänzungsband dazu 1872 bis Ende 1875 nach Materien chronologisch geordnet mit einem 8000 Schlagwörter umfassenden Index über sämmtliche Bände des österr. Reichsgesetzblattes von 1849 bis Ende des Jahres 1875. gr. 8. 1876. (16 Bogen.) 1 fl. 50 kr.

**Stein**, Dr. Adolf, Advocaturscandidat in Wien, Skizze einer Theorie der Inhaber- und Ordre-Papiere. gr. 8. 1871. geh. 30 kr.

**Stubenrauch**, Dr. Mor. v., k. k. Professor, Commentar zum allgemeinen österr. bürgerlichen Gesetzbuche, sammt den dazu erflossenen Nachtragsverordnungen. Dritte, nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung berichtigte und vermehrte Auflage. 3 Bände. Lex. 8. 1876. I. Band (33¼ Bogen.) II. Band (32 Bogen.) III. Band (27 Bogen.) 12 fl. Eleg. in 3 Halbfranzbänden geb. 15 fl.

**Taschen-Ausgabe** der österr. Gesetze. Sieh: Gesetze, österreichische.

**Ullmann**, Dr. Dominik, ordentl. Professor der Rechte an der Hochschule zu Prag, Das Bagatellverfahren. Nach dem Gesetze vom 27. April 1873, Nr. 66 des Reichsgesetzblattes. Dargestellt mit besonderer Berücksichtigung des Bedürfnisses der Praxis. Zweite, unveränderte Auflage. gr. 8. 1873. (11½ Bogen.) 1 fl. 60 kr.

**Unger**, Dr. Josef, k. k. Professor, Die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung. Ein Beitrag zur Philosophie der Geschichte. gr. 8. 1850. (10½ Bogen.) 1 fl. 50 kr.

— Ueber die wissenschaftliche Behandlung des österr. gemeinen Privatrechtes. Eine Antrittsrede, gehalten an der Prager Hochschule den 8. October 1854. gr. 8. 35 kr.

**Verbrechen**, die, des österr. Strafgesetzes in Versen, v. J. U. Dr. M. E. Zweite verbesserte Auflage. 16. 1871. (6¼ Bogen.) geh. 60 kr. In engl. Leinw. geb. 1 fl.

---

## II. Staatswissenschaft. — Politik. — Volkswirthschaft.

**Gumplowicz**, Dr. Ludwig, Privatdocent des Staatsrechts an der k. k. Universität in Graz, Philosophisches Staatsrecht. Systematische Darstellung für Studirende und Gebildete. gr. 8. 1877. (12¼ Bogen.) 2 fl.

— Race und Staat. Eine Untersuchung über das Gesetz der Staatenbildung. gr. 8. 1875. (3½ Bogen.) 60 kr.

**Helfert**, Alex. Frhr. v., Die Wiener Journalistik im Jahre 1848. gr. 8. (24¼ Bogen.) geh. 3 fl.

— Revision des ungarischen Ausgleiches. Ein zweiter Theil. gr. 8. Weihnachten 1876. (3 Bogen.) 60 kr.

**Hertzka**, Dr. Th. (Mitredacteur der Neuen Freien Presse), Währung und Handel. 8. 1876. (26 Bogen.) 3 fl. 50 kr.

**Katechismus** der österr. Staatsverfassung. 12. 1874. (6½ Bog.) 80 kr.

**Lucam**, Wilhelm Ritter von, General-Secretär der österr. Nationalbank, die österreichische Nationalbank während der Dauer des dritten Privilegiums. 1861—1875. Mit 46 Tabellen. 4. 1876. (13 Bogen.) 3 fl.

**Neumann**, Ignaz, Anleitung zur neuesten und kürzesten Berechnung von Annuitäten. gr. 8. 1860. (4 Bogen.) 1 fl.

— Berechnung des Werthes der steuerfreien Jahre auf Häuser in Wien. Zweite Auflage. gr. 8. 1871. (50 kr.) Herabges. Preis: 20 kr.

**Sax**, Dr. Emil, Bericht über die Verhandlungen des ersten Congresses österr. Volkswirthe zu Wien am 5., 6. und 7. April 1875. Vollständige Protokolle. 8. 1875. (15 Bogen.) 3 fl.

**Schriften** der Gesellschaft österr. Volkswirthe:

Bilinsky, Eisenbahntarife. gr. 8. 1875. (3 Bogen.) 50 kr.

Hertzka, Valutafrage. gr. 8. 1875. (3¾ Bogen.) geh. Mit zahlreichen Tabellen. 80 kr.

Höfken, Steuerreform in Oesterreich. gr. 8. 1875. (1½ Bogen.) geh. 30 kr.

Kübeck, Buchaczek, Menger, Peez, Zoll- und Handelsverträge. gr. 8. 1875. (3¾ Bogen.) geh. 60 kr.

Wirth, Max, Bankfrage. gr. 8. 1875. (3 Bogen.) geh. 60 kr.

**Verhandlungen** des österr. verstärkten Reichsrathes 1860. Nach den stenographischen Berichten. 2 Bände. 12. 1. Band. (47½ Bogen.) II. Band (26 Bogen.) (3 fl. 60 kr.) Herabges. Preis: 1 fl.

**Wirth**, Max, Cultur- und Wander-Skizzen. 8. 1876. (24 Bogen.) 2 fl.

— Oesterreichs Wiedergeburt aus den Nachwehen der Krisis. gr. 8. 1875. (32¼ Bogen.) 5 fl.

**Ziller**, Hermann, Bericht über die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften in Oesterreich und Ungarn für das Jahr 1873. gr. Folio. (X 44 Seiten Tabellen.) 1876. 2 fl. 50 kr.

---

## III. Verwaltungskunde.

**Adler**, Dr. L., Die Leichenverbrennung. Mit besonderer Rücksicht auf die österr. Gesetzgebung dargestellt. gr. 8. 1874. 50 kr.

**Bestimmungen**, gesetzliche, über Aufnahme, Entlassung, Zahlungspflicht, Höhe der Verpflegskosten und Einbringung derselben, gültig für die drei k. k. Wiener Krankenanstalten. Nebst einem Anhange mit Formularien und einem Auszuge aus dem Statute der nieder-österr. Landes-Findelanstalt. kl. 8. 1874. (5 Bogen.) 60 kr.

**Dienstboten-Ordnung für Wien** und die im Wiener Polizeibezirke gelegenen Ortschaften. Zum Gebrauche für Dienstgeber, Dienstleute und Behörden nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung bearbeitet. kl. 8. 1874. (7 Bogen.) cart. 60 kr.

**Erkenntnisse** des k. k. Verwaltungsgerichtshofes. Zusammengestellt auf dessen Veranlassung von Dr. A. Freih. v. Budwinski. I. Jahrgang 1876/77. Pränumerationspreis für je 10 Bogen 1 fl.

**Gemeinde-Verwaltung**, die, der Reichshaupt- und Residenzstadt Wien in den Jahren 1871 bis 1873. Bericht des Bürgermeisters Dr. Cajetan Felder, vorgelegt dem Gemeinderathe im November 1874. Mit 3 grossen Plänen, 30 Tafeln und 202 Tabellen. Lex. 8. 1875. (48½ Bogen.) Eleg. cart. 12 fl.

**Gochnat**, Carl, Sammlung der Gesetze und Verordnungen über die Dienstverhältnisse und Bezüge der k. k. Staatsbeamten. Taschenformat. 1875. (5¼ Bogen.) 40 kr.

**Hämmerle**, Heinrich, k. k. Bezirkshauptmann (Verfasser der „autonomen Gemeinde"), Handbuch für die Gemeinden über den selbständigen

und übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden und die Organe zur Ausübung desselben. Durch 200 Formularien erläutert. Dritte verbesserte, vielfach vermehrte Auflage. gr. 8. 1876. (39 Bogen.) 4 fl.

**John,** Johann Nep., Magistrats-Official und Häuser-Inspector, Der praktische Hausherr und Hausadministrator. Unentbehrliches verlässliches Hand- und Nachschlagebuch und sicherer Rathgeber in allen bei der Hausverwaltung vorkommenden Fällen für Hauseigenthümer, Administratoren und Hausinspectoren. Nach den neuesten gesetzlichen Vorschriften und Bestimmungen verfasst und mit den nöthigen Formularien, Tabellen, Preistarif über Bauarbeiten und Baumaterialien etc. versehen. gr. 8. 1871. (18 Bogen.) (2 fl. 20 kr.) Herabgesetzter Preis: 80 kr.
Dasselbe geb. (2 fl. 50 kr.) Herabges. Preis: 1 fl.

**Kissling,** Dr. Carl von, Beiträge zur Theorie des Verwaltungsrechtes. 2 Hefte. 1876. à 50 kr.

— Reichsgericht und Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhange mit den sonstigen gesetzlichen Einrichtungen zum Rechtsschutze gegen Rechtsverletzungen durch öffentliche Organe und zur Entscheidung der Competenz-Conflicte in Oesterreich. gr. 8. 1875. (6½ Bogen.) 80 kr.

**Komunalkalender,** Wiener, und Städtisches Jahrbuch für 1877. Neue Folge. 5. Jahrgang. 8. cart. 2 fl.

— Derselbe. Neue Folge. 1.—3. Jahrgang. 1873/75. cart. à 1 fl. 50 kr.

— Derselbe. Neue Folge. 4. Jahrgang. 1876. 5. Jahrgang. 1877. cart. à 2 fl.

(Die älteren Jahrgänge 1863—1872 [ohne Kalendarium] werden, soweit der Vorrath reicht, zum ermässigten Preis à 50 kr. abgegeben.)

**Langer,** Dr. Carl Edm., k. k. Notar, Donat und Legations-Secretär des hohen souveränen Johanniter-Ordens. Die Ahnen- und Adelsprobe, die Erwerbung, Bestätigung und der Verlust der Adelsrechte in Oesterreich. gr. 8. 1862. (16 Bogen.) (3 fl.) Herabges. Preis: 1 fl.

**Lichtnegel,** Josef Calasanz, k. k. Statthalterei-Rath und Präses der staatsrechnungswissenschaftlichen Prüfungscommission für Steiermark, Kärnthen und Krain etc. Systematische Darstellung der Grundsätze im neuen österr. Civilcassa-, Rechnungs- und Controlswesen. Nebst einem Anhang, enthaltend: Eine kurze theoretisch-praktische Anleitung über die Conto-corrente-Buchführung und eine Zusammenstellung der allgemeinen Vorschriften für die ordnungsmässige Vornahme der Liquidirung, Verbuchung und Censur. (Mit Rechnungs-Formularen.) gr. 8. 1868. (15¼ Bogen.) (2 fl.) Herabgesetzter Preis: 1 fl.

**Mayerhofer,** Ernst, k. k. Statthaltereirath, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst in den im Reichsrathe vertretenen Königreichen und Ländern mit besonderer Berücksichtigung der diesen Ländern gemeinsamen Gesetze und Verordnungen. Dritte, vermehrte und vollständig umgearbeitete Auflage. Erster, formeller Theil. gr. 8. 1875—76. (33½ Bog.) geh. 6 fl.
Zweiter materieller Theil. I. Abthlg. 1876. (56 Bogen.) 6 fl.
Zweiter materieller Theil. II. Abthlg. Schluss sammt Register. 1876. (45½ Bogen.) 6 fl.
Dasselbe in 3 eleg. Leinwandbänden. 21 fl.

**Obentraut,** A., Ritter von, k. k. Bezirkshauptmann, systematisches Handbuch der österreichischen Sanitätsgesetze, alle giltigen Gesetze und Verordnungen über das Sanitätswesen enthaltend. gr. 8. 1876. (40½ Bog.) 4 fl.

— Vorbereitung zum Amte des Gemeindevorstehers in 80 Briefen. Ein nothwendiges Handbuch für Gemeindevorsteher, Mitglieder von Gemeinde-

vertretungen und überhaupt alle jene, welche mit einem Amte in der Gemeinde betraut sind. Mit zahlreichen Formularien und einem reichhaltigen Register. gr. 8. 1875. (18¼ Bogen) 2 fl. 50 kr.

**Obentraut**, A., Ritter von, k. k. Bezirkshauptmann, Příprava k úřadování obecního starosty v 80 listech. (Böhmische Uebersetzung von Obentraut's Vorbereitung zu dem Amte eines Gemeindevorstehers in 80 Briefen.) 19 Bog. gr. 8° mit vielen Tabellen und Formularien. 1875. (17½ Bogen.) 2 fl. 50 kr.

— Oesterreichisches Verwaltungs-Lexikon (kleine Ausgabe), enthaltend die Gesetzgebungsperiode 1756—1875. kl. 8. 1876. (12 Bogen.) 1 fl. 50 kr.

— Erstes Ergänzungsheft dazu. kl. 8. 1877. (3½ Bogen.) 40 kr.

**Pflichten**, die, der Gemeindevorsteher in Militärangelegenheiten. Dargestellt und mit zahlreichen Formularien erläutert von einem praktischen Beamten. gr. 8. 1874. (8¼ Bogen.) 1 fl.

**Starr**, Franz, k. k. Justiz-Ministerial-Secretär, Vollständiges Sach- und Nachschlageregister zu sämmtlichen Landesgesetzblättern der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder von deren Beginn 1849 bis zum Jahre 1873 nach Materien chronologisch geordnet. I. Band. Niederösterreich — Oberösterreich — Salzburg. gr. 8. 1873. (22½ Bogen.) 2 fl.

— II. Band. Steiermark — Kärnten — Krain. gr. 8. 1873. (18 Bogen.) 2 fl.

— III. Band. Böhmen — Mähren — Schlesien. gr. 8. 1874. (25½ Bogen.) 2 fl.

— IV. Band. Tirol — Küstenland — Dalmatien. gr. 8. 1874. (16¾ Bogen.) 2 fl.

— V. Band. Galizien — Krakau — Bukowina. gr. 8. 1874. (16¾ Bogen.) 2 fl.

— Dasselbe. Ergänzungsband für alle fünf Ländergruppen bis zum Schluss des Jahres 1874. gr. 8. 1875. (8½ Bogen.) 1 fl.

(Bei Abnahme der fünf Bände des Landesgesetzblatt-Registers wird dieses Supplement gratis geliefert.)

**Swieceny**, Friedrich, k. k. Statthalterei-Rath, Das Heimatrecht in den k. k. österr. Kronländern mit constituirten Ortsgemeinden: Die Erwerbung und der Verlust der österr. Staatsbürgerschaft nach den Bestimmungen der Staatsverträge und des bürgerlichen Rechtes in den einst ungarischen Ländern der Monarchie. Zweite, sehr vermehrte Auflage. kl. 8. 1861. (14½ Bogen.) 1 fl. 50 kr.

**Thaa**, Dr. Georg, k. k. Ministerial-Secretär, Sammlung der für die österr. Universitäten giltigen Gesetze und Verordnungen. Im Auftrage und mit Benützung der amtlichen Quellen des k. k. Ministeriums für Cultus und Unterricht redigirt. gr. 8. 1871. (40 Bogen.) geh. 5 fl.

— Supplement-Heft I dazu. gr. 8. 1875. (11¾ Bogen.) 2 fl.

**Weiss**, Karl, Director des Archivs und der Bibliothek der Stadt Wien, Rückblicke auf die Gemeindeverwaltung der Stadt Wien in den Jahren 1838—1848. gr. 8. 1875. (7½ Bogen und 3 Tab.) 1 fl. 50 kr.

**Wildt**, Ed., Der k. k. österr. Staatsrechnungs- und Controlsdienst auf Grund der kaiserlichen Verordnung vom 21. November 1866 in seiner praktischen Anwendung dargestellt. Mit 36 Formularien. gr. 8. 1876. (6¾ Bogen.) 1 fl.

**Zauschner**, E., Handbuch der österr. Zollgesetze und aller auf deren Handhabung Bezug nehmenden Vorschriften und Erlässe. gr. 8. 1866. (3 fl.) Herabgesetzter Preis: 2 fl.

**Zeitschrift**, österr., für Verwaltung. Herausgeg. und redigirt von Dr. Karl Jäger, k. k. Sectionsrath. 4. 1868—1876. I.—IX. Jahrgang. à 4 fl.

— Dieselbe. X. Jahrgang 1877. 4 fl.

Mit Beilage: Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes, jährlich 5 fl.

Erscheint wöchentlich ein Mal und hat durch Errichtung des neuen Obersten Verwaltungsgerichtshofes im September 1876 erhöhte Bedeutung gewonnen, indem sie dessen Entscheidungen in erster Linie publicirt.

Jahrgang 1868—1875 sind, soweit vorräthig, um den ermässigten Ladenpreis von je 3 fl. zu beziehen.

## Kunstartikel.

**Ringstrasse**, die Wiener, in ihrer Vollendung und der Franz-Josefs-Quai. 1. Opernring (Stadtseite) mit dem k. k. Hof-Opernhause. 2. Opernring (Vorstadtseite) mit dem Heinrichshof. 3. Kärntnerring (Stadtseite) mit dem Grand Hôtel. 4. Kärntnerring (Vorstadtseite) mit dem Hôtel Impérial. 5. Kolowratring (Stadtseite) mit dem Palais Fatton. 6. Kolowratring (Vorstadtseite) mit dem Palais Erzherzog Ludwig Victor. 7. Parkring (Stadtseite) mit den Blumensälen und dem Palais Erzherzog Wilhelm. 8. Parkring (Vorstadtseite), Stadtpark mit dem Fernblick auf die Landstrasse. 9. Stubenring (Stadtseite) mit der Dominikaner-Bastei und der Franz Josefs-Kaserne. 10. Franz-Josefs-Quai mit der Ferdinands- und Aspern-Brücke. 11. Franz Josefs-Quai mit dem Hôtel Métropole und dem Park. 12. Schottenring (Vorstadtseite) mit dem Polizei-Directions-Gebäude, der komischen Oper, dem Hôtel de France. 13. Schottenring (Stadtseite) mit der neuen Börse. 14. Schottenring (Vorstadtseite) mit der Votivkirche. 15. Franzensring (Stadtseite) mit dem Palais Ephrussi, dem Café Landtmann. 16. Franzensring (Vorstadtseite) Rathhaus, Reichsrathsgebäude, Universität. 17. Franzensring (Vorstadtseite) mit dem neuen Justizpalaste. 18. Franzensring (Stadtseite) mit dem k. k. Hofschauspielhause. (Neues Burgtheater.) 19. Burgring (Stadtseite), Burg und äusserer Burgplatz. 20. Burgring (Vorstadtseite), M. Theresia-Denkmal mit den beiden Hofmuseen. 20 Ansichten, Quer-Folio-Format, je 56 Centimeter lang, 24 Centimeter hoch, nach Original-Aufnahmen in Farbenholzschnitt ausgeführt. In Atlasform. eleg. cart. 4 fl.

Kritik der Wiener Sonn- und Montagszeitung. „Der Manz'sche Ansichten-Atlas von Wien wird sich bei Einheimischen und Fremden um so rascher einbürgern, als der Preis von nur fl. 4. — für das Werk ein äusserst billiger ist, und es zum preiswürdigsten Geschenke unter Fremden macht. Die Vorzüge dieser hübschen Production des Kunstdruckes gereichen der Verlagshandlung zur grössten Ehre."

**Ausführliche Verlagsverzeichnisse sind in jeder Buchhandlung der Monarchie zur gefälligen Einsichtnahme vorräthig.**

Druck von G. J. Manz in Regensburg.